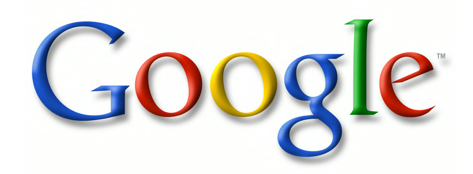
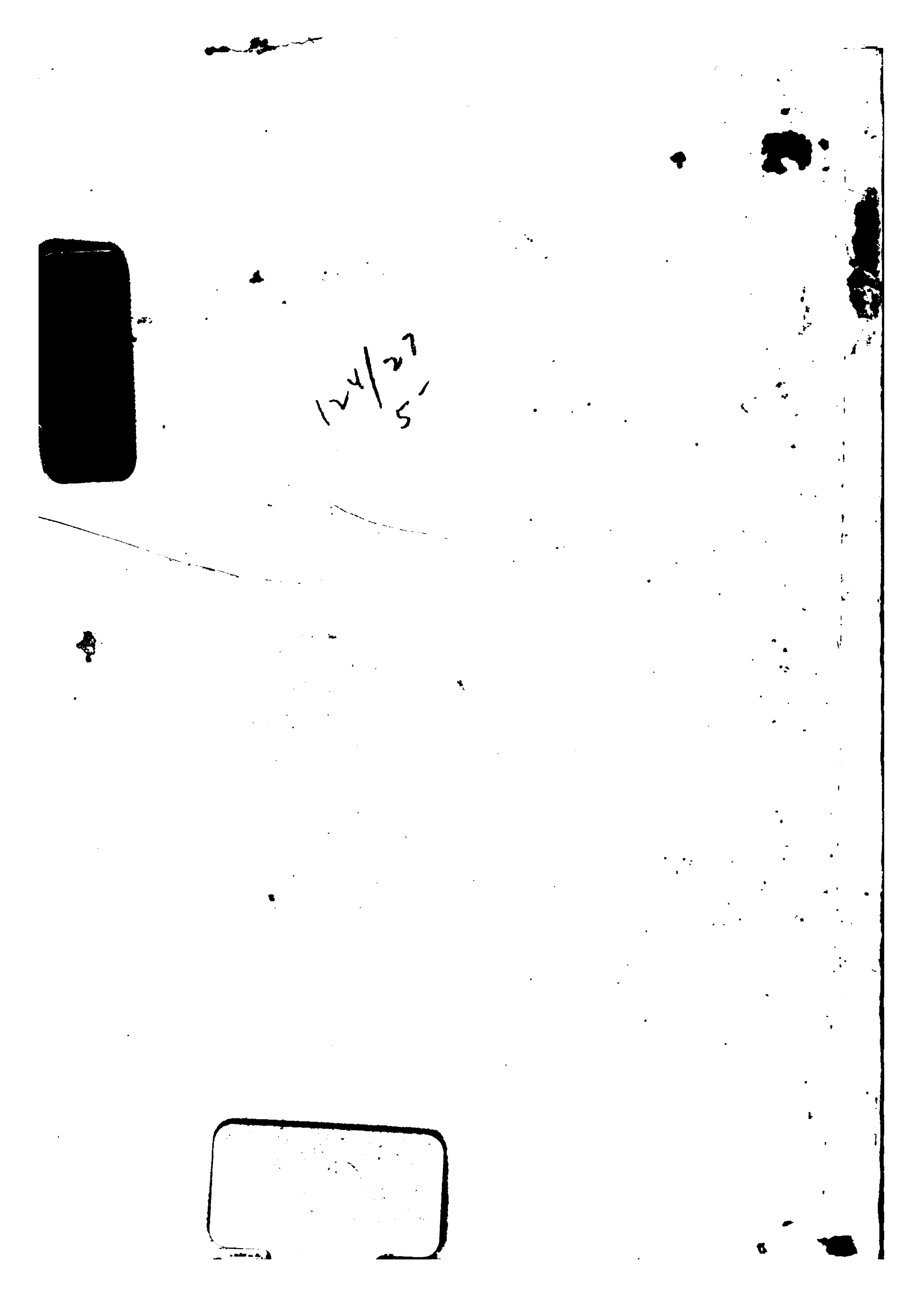



124/27
5

Lerdo, Dgo. Mzo. 4/96

EY
1EU
ZSe

J. S. Gonzalez

EXPLICACIONES

DEL

JURISCONSULTO EVER BRONCHORST

AL

TITULO DEL DIGESTO,

DE DIVERSAS REGLAS DEL DERECHO ANTIGUO.

TRADUCIDAS AL CASTELLANO

Y CONCORDADAS CON LAS DISPOSICIONES DE NUESTRO DERECHO PATRIO

POR EL

LICENCIADO PEDRO RUANO,

INDIVIDUO DEL I. Y NACIONAL COLEGIO DE ABOGADOS

DE MÉXICO,

Quien ha aumentado ademas la obra
con un indice alfabetico muy completo de todas las materias
que en ella se encuentran.



MEXICO.

Imprenta de Lara, calle de la Palma num. 4.

1868.

PRÓLOGO DEL TRADUCTOR.

Cuanto pudiéramos decir en elogio de la obra que hoy tenemos el honor de ofrecer al público, seria poco en comparacion del crédito de que ella disfruta en el foro. Buena prueba de esto es la escasez que de ella se nota, á pesar de las diversas ediciones que de la misma obra se han hecho. Podriamos tambien citar multitud de autoridades que recomiendan su estudio; pero nos conformarémos con aducir la opinion del autor del libro de los Códigos, que á la página 460 de la obra indicada, enumera á nuestro autor como uno de aquellos que son indispensables á los abogados y á los estudiantes del Derecho. En efecto, la concision y claridad con que esplica y desarrolla las máximas generales que se contienen en cada una de las reglas del Derecho, la exactitud con que marca sus escepciones, y lo adecuado de los ejemplos que propone para aclarar y confirmar sus doctrinas, hacen que su obra sea vista como un tesoro en que se compendia toda la ciencia del Derecho.

Comprendiendo nosotros la importancia de ella, y atenta su escasez, nos decidímos á traducirla á nuestro idioma y á concordarla con nuestro derecho patrio vigente hoy. En la traduccion hemos procurado seguir en todo, el texto y el espíritu del autor, procurando en ella la mayor claridad, en cuyo obsequio hemos sacrificado algunas veces el estilo, porque estamos persua-

didos de que en obras de esta clase, aquella es preferible á éste. En cuanto á las concordancias, hemos procurado hacerlas con todas las leyes que el autor cita en la esplicacion de las reglas; y cuando no hemos encontrado ley terminante para la concordancia, hemos recurrido á los autores de mas nota, prefiriendo siempre á los regnícolas, en razon de que, estando instruidos en nuestro Derecho, sus opiniones, y su testimonio respecto de nuestras prácticas, tienen en el foro un valor y una respetabilidad que no siempre pueden alcanzar los autores estrangeros. Inútil es decir que cuando hemos encontrado alguna ley romana que no esté en consonancia con lo dispuesto por nuestro Derecho, hemos marcado la diferencia en la nota respectiva.

El ejemplar que hemos tenido á la vista para la traduccion, es precisamente de la edicion que recomienda el autor del libro de los Códigos; edicion que no carece de defectos, pues con frecuencia se nota que hay errores en las citas de las leyes, no solo en cuanto al número con que se les designa, sino muchas veces tambien aun en el título. La presente edicion sale espurgada de esos defectos, pues hemos rectificado las citas de todas las leyes romanas que se encuentran erradas en el testo de que nos hemos servido, y tanto respecto de ellas como de las españolas, no hemos citado una sola que no háyamos tenido á la vista en los códigos respectivos. Otro tanto hemos hecho con las doctrinas de los autores que nos han servido de apoyo para las concordancias.

Para ahorrar á nuestros lectores el fastidio de estar ocurriendo contínuamente al índice de los códigos romanos, hemos marcado con números á continuacion

de cada cita, el libro y el título á que se refiere el nombre ó epígrafe del título que se cita.

El índice alfabético que tiene al fin la obra latina es tan corto y tan escaso, que dificilmente podrá encontrarse en él el lugar en que se halle la disposicion ó doctrina que se solicite. Nosotros hemos ocurrido á este inconveniente formando un índice enteramente original, tan completo y aun tan vasto, que frecuentemente se encontrará en él la idea que se busque, no solo bajo una, sino bajo dos ó mas palabras. Tampoco nos hemos limitado en él á señalar el lugar de la obra en que se trata la materia en cuestion; sino que ahí mismo hemos hecho un estracto de lo que sobre ella está dispuesto: de manera que podemos asegurar que el índice viene á formar un compendio del contenido de toda la obra.

Muy distantes estamos de creer que hemos llenado satisfactoria y debidamente el objeto que nos hemos propuesto: conocemos perfectamente la dificultad de la empresa, así como la escasez de nuestros conocimientos y de nuestra suficiencia; y solo podemos asegurar que hemos hecho un estudio dilatado y concienzudo, y que antes de decidirnos á dar á luz nuestros pobres trabajos, los hemos sujetado á la calificacion y censura de letrados instruidos que nos han animado á hacer la publicacion. En todo caso pedimos sinceramente á nuestros lectores nos acuerden su benévola indulgencia por las equivocaciones ó errores en que háyamos incurrido.

ELOGIO DE LAS REGLAS DEL DERECHO.

Oldeno, en los lugares comunes de las acciones.

Los preceptos que se contienen en las leyes, relativos á todas las causas y negocios, los han sujetado los Jurisconsultos á Reglas y Tésis del Derecho, que son ciertas proposiciones sumarias y generales sacadas de toda la jurisprudencia civil, en las cuales reunieron, como en un haz, todas aquellas materias que trataron difusamente en vários lugares, según las diversas circunstancias. Véase la *l. 1. D. de reg. jur.*

FRANCISCO CORNELIO, DE BRESCIA,

En el prefacio á los comentarios de Dino, de las Reglas del derecho.

Andrés Alciato, que fué un hombre versadísimo y muy instruido en toda clase de ciencias, y que estuvo dotado de una inteligencia increible y casi divina para interpretar las leyes,

---

LAUS REGULARUM JURIS.

Ex Olden. in locis communibus actionum.

Quo consilio Jurisconsulti quoque legibus omnium negotiorum et rerum diligenter præscriptis subjecerunt Regulas, et Theses Juris velut summarias quasdam et generales positiones ex tota civili disciplina collectas, quibus quasi in fascem contraxerunt ea, quæ per singulas rerum circunstantias diffusè tractarunt, ut videre est ex *l.* 1. *ff. de Reg. Jur.*

FRANCISCUS CORNELIUS BRIXIENSIS,

In Praefatione ad Commentaria Dyni in Regulis Juris.

Andreas Alciatus, vir cum in omni alio genere doctrinæ summa cum laude versatus, tum incredibile et penè divina in interpretandis legibus scientia, Commentariis Dyni in Regulas Juris Canonici tantum tribuere

atribuye tanto mérito á Dino, en sus comentarios á las Reglas del derecho canónico, que siempre que hacia mencion de ellos entre sus discípulos, á quienes daba lecciones públicas, no vacilaba en decir que eran dignos de que los que se dedican á la Jurisprudencia, los estudiasen siempre y los aprendiesen literalmente de memoria.

CORASIO.

En el opúsculo del arte del derecho, cap. 6.

El que se dedique á la jurisprudencia debe estudiar preferentemente las Reglas de todo el derecho, y despues el tratado de la significacion de las palabras, que son los elementos y principios generales del derecho. Para enseñar algun arte, debe comenzarse siempre por las cosas generales y mas conocidas, para de ellas pasar á las particulares. Despues deben leerse y releerse con igual atencion todos los títulos del derecho, tanto civil como canónico, y finalmente hacer un estudio de los cuatro libros de la Instituta. Todo lo cual puede hacerse en un año poco mas ó menos.

---

solitus est, ut quoties eorum mentio inter publicè docendum oriretur, non dubitaverit dignos pronuntiare, quos Juri operam dantes nunquam de manibus deponerent, ac ad verbum ediscere niterentur.

CORASIUS,

In libello de Arte Juris, cap. VI.

Primo omnium universi Juris Regulas, moxque tractatum de Verborum significatione percurrat studiosus, quæ sunt generalia Juris principia et elementa. In docendis enim artibus ab universalibus et nobis notioribus, ad singularia procedendum est. Deinde pari cura Titulos tum civilis tum Pontificii Juris relegat, denique quatuor Institutionum Juris libros evolvat: atque hæc uno plus minus anno perficiet.

CUYACIO.

En el lib. 7 de las observaciones, cap. 36.

Búlgaro y Placentino, que escribieron sobre las Reglas del derecho, que interpretaron el antiguo, y que florecieron en tiempo de Accursio, son muy recomendables por la pureza con que escribieron. Búlgaro ilustró todas y cada una de las Reglas del derecho, con ejemplos tomados de las mismas leyes. Placentino agregó las adiciones ó excepciones de las Reglas, y anotó lo que Búlgaro habia escrito sobre ellas, (1)

CUJACIUS,

Libro VII. Observ. cap. XXXVI.

Bulgarus et Placentinus qui scripserunt ad Regulas Juris, sunt propter scribendi puritatem commendabiles, veteres Juris interpretes, qui tempore Accursii floruerunt. Bulgarus singulas regulas exemplis ex ipsis Legibus desumptis illustravit. Placentinus vero additiones seu exceptiones Regularum adjecit, et Bulgari notis subjunxit.

(1) Ambas cosas hace nuestro sabio y erudito autor.

PROLEGOMENOS

AL TITULO DE LAS REGLAS DEL DERECHO.

Lo que nos presenta y nos hace palpar el fruto de alguna cosa, suele producir el efecto de que nos dediquemos con gusto al conocimiento y estudio de aquella materia, y que deseemos con ahinco aprenderla. Por esto me propuse anticipar, como por vía de prefacio, unas cuantas palabras sobre la excelencia y dignidad de este utilísimo título. La primera y principal ventaja de él consiste en la facilidad con que, mediante su estudio, se fijan y conservan en la memoria una multitud de cosas que con frecuencia se encuentran confusa y embrolladamente en el derecho. Por eso es que los compiladores de las Pandectas, despues de haber tratado con difusion

---

PROLEGOMENA

AD TITULUM DE REGULIS JURIS.

Quandoquidem ea quæ præsentem alicujus rei fructum nobis ob oculos statuunt, solent nos libenter ad ejusdem materiæ cognitionem et studium perducere, animosque discentium acriter inflammare; operæ pretium visum mihi fuit, ut paucula de celeberrimi et utilissimi hujus tituli dignitate et præstantia, præfationis loco præmitterem. Summa itaque et potissima hujus Tituli commoditas hæc est, quod ad conservandam et stabiliendam memoriam, eorum quæ passim in Jure confuse et tumultuanter traduntur, plurimum momenti hic Titulus adferat. Siquidem Pandectarum compilatores cum de universi juris partibus fuse lateque disseruissent, idque opus in immensum excrevisset, tandem regulas quasdam et quasi locos communes in ordinem redigere et subnectere, consul-

y latitud, de todas las partes del derecho, que estaba sobre manera aumentado, juzgaron muy á propósito y conveniente redactar en órden ciertas Reglas, que fuesen como lugares comunes; para que si no ocurriese al pronto la resolucion especial que debe darse en alguna cuestion de derecho, podamos ocurrir á este tesoro comun, de donde deduciremos lo que esté dispuesto acerca de la cuestion que se nos propone, y podamos responder á ella desde luego. Los autores que han escrito sobre las Reglas del derecho, ¿qué otra cosa han pretendido que presentar en un sencillo compendio la gran perplexidad del derecho antiguo? Las Reglas, pues, comprenden en una proposicion breve y general, todas aquellas cosas que se tratan especial y difusamente en el vastísimo oceano del derecho, y son una especie de índice de él.

La segunda razon que debe escitarnos á estudiar este interesante título, es que al hacerlo se adquiere mucha viveza para sostener las cuestiones, y una gran facilidad para decidir las causas, porque cuando se trata de puntos ó materias dudosas, se encuentra un grande auxilio en tener á la mano un axioma ó Regla general de derecho que nos ilustre y nos sirva para resolver la duda. Esto se aclarará mas con un ejemplo.

---

tum fore judicarunt. Unde si ad quamlibet controversiam specialis quædam juris decisio statim non occurreret, perinde atque ex communi thesauro et supellectile excerpere possemus, quod ad propositam quæstionem faceret, ut quod juris est, quodammodo ex tempore responderemus. Qua ratione quid aliud efficere conati sunt Regularum juris auctores, quam ut ejus scientiæ studiosi immodicam illam veteris juris perplexitatem facili compendio assequerentur? Regulæ enim generali atque brevi tramite ea complectuntur omnia, quæ speciatim fuse et prolixe in vastissimo Juris Oceano pertractantur, atque generalem indicem in universum jus ostendunt. Secundo ad hunc utilissimum Titulum perdiscendum vos incitare et commovere debet, quod ex hujus materiæ cognitione, maxima tum in disputando solertia, tum in decidendis causis promptitudo comparetur. Siquidem in controversiis dubiisque plurimum illustratur, si aliquod axioma seu regula juris ad ambigui dissolutionem in promptu sit.

Es árdua y difícil en derecho la cuestion de si el poseedor de mala fé puede recobrar los gastos que haya hecho para edificar y reparar la cosa agena; y despues de examinar varias razones y leyes contrarias, se ha decidido que puede deducir las mejoras necesarias, y las útiles sólo en el caso de que puedan separarse sin deterioro del antiguo estado de la cosa. *l. domum, 5. C. de rei vendic. l. in fundo, D. eod.* Pues tal resolucion es sencilla, si se tiene presente la regla del derecho que dice: que el que pide no debe lucrar con perjuicio de otro. *l. plane, D. de petit. hered.* "Porque es muy conforme á la equidad del derecho natural que nadie se enriquezca con daño de otro." *l. jure naturae, 206. de reg. jur.*

Esta manera de discurrir es de tal modo necesaria para el descubrimiento de la verdad, que sin ella, ni el estudiante podrá aprovechar, ni el Doctor interpretar el derecho en las escuelas, ni el abogado defender las causas en el foro, ni el juez, en fin, decidir rectamente las cuestiones. Y como en la curia se tratan con frecuencia causas dudosas, para cuya defensa y esclarecimiento se aducen razones por una y otra parte; el que

---

Quod subjecto exemplo manifestum evadet. Perplexa est et ardua in Jure disputatio, an malæ fidei possessor sumptus quos impendit in ædificando vel reficiendo rem alienam, recuperet. Et post varios legum et rationum conflictus deciditur, eum necessarios, et utiles etiam sumptus, si modo sine læsione status prioris rei auferri possint, deducere posse. *l. domum, C. de rei vend. leg. in fundo, ff. eodem.* Quod ex hac regula juris planum et expeditum redditur, "quia petitor non debet ex aliena jactura lucrum facere." *l. plane, ff. de pet. haer.* Jure enim naturæ æquum est, "neminem cum alterius jactura locupletari debere." *l. jure naturae, 206. de Reg. Jur.* Quod argumentandi genus ad cognitionem veritatis ita necessarium est, ut sine eo nec scholasticus proficere, nec Doctor in scholis jura interpretari, nec Advocatus causas in foro defendere, nec denique Judex controversias recte definire possit. Cum enim in foro et judiciis ambigua causarum merita hinc inde trutinantur, et in utramque partem disputantur, certe qui regulam Juris pro se habet, is certam, claram, et fundatam intentionem suam habere dicitur. Est *Gloss. in l. omnis defi-*

tenga en su favor una Regla de derecho, podrá decirse que ha fundado su intencion con certeza y claridad. Así se dice en la glosa á la Regla *omnis definitio*. Pues siempre debe decidirse segun la Regla, si no se presenta prueba especial en contrario. *l. ab eà parte, D. de probat.*

Hay ademas la utilidad de que la censura de ambos derechos se resuelve en estas Reglas y sus excepciones, puesto que en ellas se da la razon de por qué en el derecho se haya establecido tal o cual cosa. Las Reglas de derecho son, pues, los primeros principios ó ciertas sentencias generalísimas, que los dialécticos llaman máximas y los médicos aforismos, á las cuales recurrimos para que nos sirvan de guía en cualquiera especie de hecho.

---

nitio, infr. eod. et secundum regulam pronuntiandum est, nisi de contrario aut specialitate probetur. *l. ab ea parte, ff. de probat.* Accedit ad utilitatem quod utriusque juris antea scripti censura in hisce regulis, earumque exceptionibus resolvitur, et propemodum ex hisce regulis recta ratio dari possit, cur ita quæque in jure sint constituta. Sunt enim regulæ prima Juris principia seu generalissimæ quædam sententiæ, quas dialectici maximas, medici Aphorismos vocant, ad quas veluti ad Cynosuram recurrimus in qualibet facti specie.

COMENTARIO

AL TITULO DEL DIGESTO

DE LAS REGLAS DEL DERECHO.

A la Rúbrica.

La inscripcion de este título dice: "De diversas Reglas del derecho antiguo:" y en ella deben notarse dos cosas.

1.ª Que en este título se trata de diversas, y no de todas las Reglas del derecho, porque en efecto en él no se contienen todas, sino las mas de dichas Reglas, bien que aquellas de que en él se habla son las principales y mas interesantes. Y así, v. g., en dicho título no se encuentra la comprendida en la *l. si quis, 29. C. de pactis, 2.—3.* en la cual se establece la libertad que cada uno tiene de renunciar aquello que el derecho ha introducido en su favor. (1) Ni la otra, llamada tambien tal por el Jurisconsulto Paulo, y en la cual se asienta que perjudica la ignorancia del derecho y no la del hecho. *l. Regula, 9. D. de jur. et fact. ignor. 22—6.* (2) De muchas de estas reglas han hablado en su comentario, al principio de este título,

---

IN TITULUM DIGESTORUM

DE REGULIS JURIS

COMMENTARIUS.

Ad Rubricam.

Inscriptio hujus tituli hoc modo legitur: "De diversis Regulis Juris antiqui." Ex qua duo sunt observanda.

I. Quod de diversis regulis, ac non de universis, vel simpliciter de regulis juris titulus hic inscribatur: non enim omnes, sed multiplices ac quam plurimae regulae hic referuntur, eae tamen potissimae. Non illa sub hoc titulo ponitur, quæ est *in l. pen. C. de pact..* Unicuique licere favori et juri pro se introducto renuntiare: nec illa, quam Paulus regulam vocat,

Pedro Fabro y Cuyacio, á quienes puede consultarse sobre la materia.

2.ª Que por derecho antiguo debe entenderse el que regia en tiempo de los jurisconsultos Juliano, Paulo, Ulpiano, Papiniano y otros, y el establecido por los Emperadores que antecedieron á Justiniano: tal derecho es llamado antiguo por este mismo Emperador, que dice: § *igitur*, *4 proaem Instit.* haberlo compilado en los cincuenta libros que forman el Digesto ó Pandectas.

CONTINUACION.

La razon que ha habido para colocar este título en el lugar que ocupa en el Digesto, es la de seguir el método que se observa en algunas de nuestras leyes, segun el cual, despues de haber referido varios casos particulares y determinado sobre ellos, se establece una Regla general que los comprenda. Así sucede en la *l. si servus*, *27*, § *cum eo plane*, *15 D. ad leg. Aquil. 9.—2.* Pues por igual motivo, despues de haberse tratado en los títulos anteriores de las diversas materias del derecho, se colocó al fin este, en el cual se hace una especie de

---

in l. regula, *de jur. et fact. ignor.* Juris ignorantia nocet, facti vero ignorantia non nocet. Plures hujusmodi regulas notarunt ad principium hujus tituli Petrus Faber, et Cujacius, quos consulere potestis.

II. Nota, jus antiquum hoc loco denotare illud, quod Juliani, Pauli, Ulpiani, Papiniani, et caeterorum Jurisconsultorum tempore in usu fuit, et quod per Imp. constitutiones, qui ante Justinianum vixerunt, introductum est. Justiniano autem antiquum dicitur. Simili modo Imperator noster omne jus antiquum in 50 libros Digestorum, seu Pandectarum se collegisse refert, §. *igitur*, *in proaem. Inst.*

CONTINUATIO.

Ordinis ratio h. t. haec assignatur, quod cum novum non sit in legibus nostris, ut, specialibus quibusdam casibus enumeratis, generalis clausula subjiciatur, quae praecedentia summatim comprehendat, *l. si servus. 27.* §. *cum eo*, *ff. ad leg. Aquil.* Hinc post varias juris materias praece-

compendio, y se espone en un solo golpe de vista todo lo comprendido estensamente en aquellos. Será, pues, muy conveniente que los estudiantes comiencen por estudiar este título, porque el método didascálico exige que se haga primero el conocimiento de los principios generales; del mismo modo que el conocimiento del género debe preceder al de las especies.

(1) Ley 3. t. 12. P. 5. ª vers. "La tercera."

(2) Ley 20. t. 1. ° P. 1. ª y sus glosas de Gregorio Lopez. Ley 31. t. 14. P. 5. ª vers. "Ca tenemos." Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praes.* 23. *n.* 35 *y sig.*

---

dentes, titulus *de regulis juris*, veluti compendium superiorum omnium subjungitur, in quo sub unum adspectum rediguntur quae in toto juris corpore fusè lateque disceptantur. Primo autem anno studiorum proponi debent regulae studiosis juris ediscendae, quia haec est conveniens et optima docendi ratio, ut á generalioribus fiat initium: nam ad cognitionem specierum debet praecedere cognitio generis. Decius, hic num. 5.

A LA LEY I.

Paulo, lib. 16. á Plaucio.

Se entiende en nuestro caso por Regla una breve narracion de la cosa, no para que la misma Regla forme un derecho, sino por el contrario, la Regla debe emanar de un derecho préviamente establecido. La Regla, pues, debe ser una suscinta narracion de la cosa, ó como dice Sabino, un compendio de ella; cuya Regla deja de llenar su objeto desde el momento en que adolece de algun defecto. (1)

ESPLICACION.

Esta ley contiene una oscura definicion de Regla, que mas bien pudiera definirse diciendo, que es una breve esplicacion y sentencia general en que se comprenden concisamente muchos casos semejantes, no por la especial mencion que de ellos se haga, sino por la identidad ó semejanza de su razon.

Nótese: 1.°, que entonces puede decirse que la Regla contiene casos semejantes, cuando propone alguna razon general

---

AD L. I.

Paulus lib. 16. ad Plautium.

Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat: non ut ex regula jus sumatur: sed ex jure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae conjectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

EXPLICATIO.

Traditur in hac l. definitio regulae satis obscure, quae apertius hoc modo proponi potest. Regula est generalis et brevis definitio ac sententia, quando videlicet plures casus similes brevi traditione concluduntur, non per specialem casuum expressionem, sed ejusdem rationis assignationem.

Nota I. ex hac l. quod regula similes casus brevi enarratione colligat, quando scilicet generalem rationem proponit, quam jurisprudentes in va-

que haya servido de apoyo á los Jurisconsultos para la decision de los casos que se les hayan propuesto; *l. jure naturae, 206.* (2) *l. secundum naturam, 10. D. h. t. 50.—17.* (3) ó cuando de varios casos esparcidos en diversos lugares del derecho, se forma una sola sentencia ó proposicion que sea fácil encomendar á la memoria, como en la *l. foeminae, 2.* (4) *l. contractus, 23.* (5) *l. actus legitimi, 77.* (6) *D. h. t. 50.—17.* Por esto dice Sabino que la Regla es una especie de resúmen semejante al que al principio de su discurso hacen los oradores ó abogados, que suelen comenzarlo, con un compendio de todo su contenido, para mejor fijar la atencion del auditorio ó del juez: *Duar. lib. 1. annivers. disput. cap. 46,* pues así como el compendio debe contener sustancialmente toda la materia del discurso, así las Reglas deben abrazar breve y sumariamente las diversas disposiciones del derecho á que ellas se refieren. Ascon. Praedian, *3. in Verrem,* advierte que el compendio debe ser una breve recapitulacion de todo el negocio. Véase á Bern. Walter, *lib. 1. Miscellan. cap. 21.* donde trata esta materia con estension y maestría.

2° Que la Regla no constituye por sí misma un derecho,

---

riis causis decidendis secuti sunt. *l. jure natur.* 206. *l. secundum naturam,* 10. *inf. hoc t.* Vel quando singularia quaedam diversis in jure locis occurrentia in unam summam colligit, memoriae facilioris gratia, ut in *l. foeminae,* 2 *leg. contractus,* 23. *et l. actus legitimi,* 77. *inf. eod.* Et hoc est, quod Sabinus hic vocat regulam causae conjectionem, sumpta translatione ab oratoribus vel causarum patronis, qui orationis summam initio causae breviter judicii exponere solent, ut attentum et instructum reddant judicem. *Duar. l.* 1. *annivers. disputat. cap.* 46. Ut igitur conjectio causae summam continet: ita regulae earum rerum, quae jure constitutae sunt, breviaria atque summas complectuntur. Sic Ascon. Praedianus 3. *in Verrem* notat: est enim causae conjectio, quasi causae in brevem summam coactio. Vide Bernard. Walterum *lib.* 1. *Miscellan. cap.* 21. ubi hanc sententiam perspicue et dilucide illustrat.

II. Nota, quod ex regula non sumatur jus, sed, ex jure, quod prius

pues que ella debe emanar de alguno establecido con anterioridad; de la misma manera que las reglas gramaticales se derivan del uso de los autores y escritores clásicos, y no éste de aquellas. La Regla, pues, debe esponer con la mayor concision y claridad posibles, el derecho constituido con anterioridad para algunos casos determinados, y que haya llegado á formar un principio universal y genérico. Podrá objetarse que la Regla Catoniana, *l. Catoniana regula, 1. D. de reg. Caton. 34.—7.* (7) introduce un nuevo derecho, puesto que establece que los legados que al principio son inútiles, no se confirmen por el transcurso del tiempo, aun cuando mediante él, haya desaparecido la razon de su inutilidad. *d. l. 1. D. de reg. Caton. 34. —7. l. coetera, 41. § tractari tamen, 2. D. de legat. 1. lib. 30.* (8) A cuya objecion se satisface diciendo que en los casos decididos de antemano por las leyes, la Regla no constituye un derecho nuevo, sino refiere simplemente lo que ya estaba establecido; pero en aquellos que aun no han sido decididos, la Regla viene á establecer un derecho. Tal es la solucion que debe darse al argumento que se tome de la Regla Catoniana.

Nótese finalmente: que la Regla pierde toda su fuerza y vi-

---

erat receptum, regula constituatur. Quemadmodum Grammaticorum regulae ex usu probatorum authorum et scriptorum constant, non autem usus ex praeceptis. Regula namque jus, quod ante receptum est, et per singulas species observatum, id generaliter et universum quale sit, breviter ac simpliciter quoad ejus fieri potest, exponit. Objiciet aliquis, quod regula Catoniana novum jus constituat, *l.* 1. *et tot. tit. ff. de R. Caton.* Quae regula Catoniana tradit, quod legata, quae ab initio sunt inutilia, tractu temporis non confirmentur, etiamsi causa impedimenti submoveatur, *d. leg.* 1. *ff. de reg. Caton. leg. caetera* §. 1. *ff. de leg.* 1. Cui objectioni responde, quod regula in casibus prius á jure decisis, jus novum non constituat; sed quod ante constitutum erat, breviter enarret. In casibus autem prius non decisis, regula jus facit. Et sic accipe, quod de regula Catoniana objicitur.

Postremo nota, quod regula vim suam et potestatem amittat, simul

gor desde el momento en que se le pone alguna escepcion, porque no hay regla alguna tan estensa y general, que no sufra varias escepciones, ya por la diversidad de las circunstancias, que limitan un derecho cierto, ó ya por los casos especiales que se separan de la Regla. En todo el derecho, la especie deroga al género; lo cual sucede principalmente en aquello que tiene una relacion directa con la especie; *l. in toto, 80. D. h. t. 50.—17.* (9) debiéndose tener presente, que la escepcion se ha de referir siempre á la Regla. Y así, v. g.: si en la Regla se trata de accion real, no puede aplicársele una escepcion que se refiera á la accion personal: del mismo modo que tampoco seria legítima la que se hiciese del asno para el hombre.

---

(1) Proem. del t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 17. t. 34. P. 7.ª —Véase la esplicacion de esa Regla.

(3) Ley 23 al fin, t. 5. P. 5.ª —Véase la esplicacion de dicha Regla.

(4) Ley 3. t. 6. P. 3.ª —Véase la esplicacion de la Regla.

(5) Glos. 3 á la ley 41. t. 9. P. 6.ª —Véase la esplicacion de la Regla.

(6) Ley 15. t. 6. P. 6.ª y sus glos. 3 y 5.—Véase la esplicacion de la Regla.

(7) Lo contrario establece la ley 1.ª al fin, t. 9. P. 6.ª, pues en ella se dispone que para percibir el legado basta que haya habilidad al tiempo de la muerte del testador, aun cuando no la hubiera al hacerse el testamento. Lo mismo dispone respecto de la herencia el art. 24 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(8) Ley 16. t. 5. P. 5.ª y su glos. 3.

(9) Gutierrez, *Quaest. Pract. lib.* 3. *quaest.* 24. *n.* 6.

---

atque exceptio á regula proponitur. Ratio est, quod nulla regula tam generalis et firma inveniatur, quae non patiatur aliquando exceptionem. Idque propter diversitatem circumstantiarum, ex qua jus certum limitationem recipit, vel propter speciales casus, qui á regula discrepant. Nam in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. *l. in toto,* 80 *infr. eodem.* Debet autem exceptio sub regula contineri. Puta, si de actione reali regula statuatur, non recte subjungeretur exceptio in actione personali. Et si de homine regula constituatur, non valet exceptio de asino. *Dynus, in proaem. ad h. tit. num.* 18.

A LA LEY II.

Ulpiano, lib. 1. á Sabino.

Las mugeres han sido alejadas de todos los oficios civiles ó públicos, y por lo mismo no pueden ser jueces, ni ejercer magistratura, ni abogar por otro en juicio, ni salir fiadoras, ni tomar á su cargo negocios agenos. (1)

El impúbero debe tambien abstenerse de todos los oficios civiles. (2)

ESPLICACION.

En esta Regla se establece en primer lugar el axioma general de que las mugeres no pueden ejercer cargos públicos ni civiles; cuyo principio se ilustra despues con algunos ejemplos. De tal regla se dan dos razones: es la primera que seria contrario al pudor que conviene á las mugeres, que se dedicasen á oficios propios del sexo masculino, y se ingirieran en negocios agenos. *l. hunc titulum, 1. § secundo loco, 5. D. de postul. 3. —1.* (3) pues que tanto la condicion de su naturaleza, como

---

AD L. II.

Ulpian. lib. 1. ad Sabin.

Foeminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt: et ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.

§. 1. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.

EXPLICATIO.

Traditur in hac regula primo generale axioma, quod foeminae publica et civilia officia non possint administrare: illudque deinde per aliquot exempla illustratur. Cujus regulae duae sunt rationes. Prima est, quia contra pudicitiam muliebri sexui congruentem foret, si virilibus fungerentur officiis, et alienis causis se immiscerent, *l.* 1. §. *secundo loco, supr.*

los sentimientos del pudor, deben obligarlas á callar en el foro y en los juicios. *Val. Max. cap. 3. lib. 8.*

La segunda razon de la Regla es la debilidad del juicio femenino que regularmente está espuesto á frecuentes equivocaciones. *l. sancimus, 6. C. de arbitr. 2.—56. argum. l. hoc edictum, 1. D. de minor. 4.—4.* (4) En comprobacion de esto puede citarse aquella respuesta de Papiniano, que afirma que en muchos artículos del derecho es peor la condicion de las mugeres que la de los hombres. *l. in multis, 9. D. de stat. homin. 1.—5.* (5) Véase á Specul. en el título *de procuratoribus*, donde nota treinta y siete casos en que es peor la condicion de las mugeres que la de los varones, y once en que es mejor la de aquellas que la de éstos.

Nótese: 1.º que las mugeres no pueden juzgar ni ejercer los oficios de la magistratura. *l. cum Praetor, 12. § non autem, 2. D. de jud. 5.—1. l. et qui originem, 3. § corporalia, 3. D. de muner. et honor. 50.—4.* (6) Esta Regla falla notablemente en tres casos. 1.º Si lo contrario esté recibido por la práctica, porque habiéndose introducido esta prohibicion por la costumbre, por ella misma puede abrogarse. *cap. dilecti, 4. ext. de arbitr. 1—43.* En este cánon se establece que cuando las mugeres

---

de postul. Quas conditio naturae et verecundiae stola, ut in foro et judiciis taceant, cohibere debet. *Valer. Max. cap.* 3. *lib.* 8.

Altera est, quod infirmum et fragile sit muliebre consilium, multisque captionibus expositum. *l. fin. C. de arbitr. argument. l.* 1. *ff. de minorib.* Unde et illud responsum Papiniani extat, in multis juris articulis deteriorem esse conditionem foeminarum, quam masculorum, *l. in multis*, 9. *supr. de stat. hominum.* Vide Specul. *in tit. de procur.* ubi notat 37. casus, quibus deterior est conditio foeminarum, quam masculorum, et 11. quibus est melior foeminarum quam virorum conditio.

Nota primo, quod mulier neque judicare, nec magistratus officio fungi possit, *l. cum praetor*, 12. §. *non autem, supra de judiciis. l.* 3. §. *corporalia, ff. de muner. et honor.* Quod notabiliter fallit tribus in casibus. I. Si contrarium consuetudine receptum sit. Cum enim haec prohibitio

tengan jurisdiccion por derecho comun ó por la costumbre, pueden desempeñar el oficio de árbitros, y por lo mismo comprometerse en ellas válidamente cualesquiera negocios, sin embargo de que, segun el derecho civil, la muger no puede desempeñar las funciones de juez árbitro. *l. sancimus, 6. C. de arbitr. 2.—56* (7) El segundo caso en que no tiene lugar la Regla, es cuando la jurisdiccion compete á la muger por derecho hereditario, como sucede con las reinas y condesas. (8) *Decius, hic. n. 3.* El mismo Decio refiere que Angelo afirma haber visto á Juana, reina de Sicilia, sentada en el trono, pronunciar sentencia contra los señores de Balso. En tercer lugar, falla la Regla cuando el Soberano, por privilegio, concede á la muger la facultad de juzgar. Así se lee en el cap. 4. del libro de los jueces, que todos los hijos de Israel ocurrian á Débora, muger de Lapidoth, para que los juzgase, y que ella gobernó con gloria al mismo pueblo por espacio de cuarenta años. La historia refiere que los cetros de Inglaterra, Escocia, Portugal y España, han estado muchas veces en manos de una muger, y en nuestros tiempos se pueden citar muchos ejemplos de cosa semejante.

---

moribus introducta sit, contrario usu abrogari poterit. *c. dilecti, ext. de arbitris.* Ubi sancitur, quod mulieres quae habent jurisdictionem jure communi vel consuetudine, arbitri officio fungi possint, et in eas valide compromitti possit, cum tamen jure civili mulier non possit esse arbitra. *l. ult. C. de arbitr.*

II. Si id mulieri jure haereditario competat, ut in Reginis et Comitissis receptum videmus. *Decius, hic, num. 3.* Ita Angelus, referente hic Decio, Johannam Siciliae Reginam in solio regali sedentem vidisse testatur, et tulisse sententiam contra Dominos de Balso.

III. Ex privilegio Principis mulier judicare potest. *Sic 4. cap. Judic.* universos filios Israel ad Deboram uxorem Lapidoth, in judicium abiisse, et populum Israeliticum 40 annos cum omni gloria rexisse legimus. Sic in Anglia, Scotia, Lusitania, Hispania, sceptra regni etiam foeminis deferri satis superque historiae testantur, et nostro seculo etiam plurima exempla id aperte ostendunt.

Nótese 2.º que la muger no puede pedir por otro en juicio; esto es, que no puede desempeñar los oficios de abogado ni los de procurador: *l. alienam, 18. C. de procur. 2.—13.* (9) Dió orígen á esta constitucion la desvergüenza con que una muger llamada Calphurnia defendia los negocios, *l. hunc titulum, 1. § secundo loco, 5. D. de postul. 3.—1.* La muger, sin embargo, puede ser procuradora en los negocios de sus parientes, cuando conste que estos están impedidos por vejez ú enfermedad, y carecen de persona que los represente, *l. foeminas, 41. D. de procurat. 3.—3.* Lo dicho debe entenderse respecto de los negocios judiciales, porque en los extrajudiciales, la muger puede ser procuradora y administrar los negocios agenos, lo mismo con mandato que sin él, *l. ait Praetor, 3. §.haec verba, 1. D. de negot. gest. 3.—5. l. idemque, 10. § si cui mandavero, 6. D. mand. vel. contr. 17.—1.* (11) *Petrus Fabr. hic. n. 48.*

Nótese: 3.º Que la muger no puede intervenir, esto es, interceder, fiar, ú obligarse por otro: la razon es que en estos oficios no se trata de desempeñar un simple ministerio, sino que hay peligro del haber de la familia. *l. Vellejano, 1. § nam*

Secundo nota, quod mulier in judicio pro alio postulare, id est, advocationis officium exercere, et procuratrix esse non possit. *Concordat l. alienam,* 18. *C. de procur.* Cujus constitutionis origo ab improbissima muliere Calphurnia introducta est. *l.* 1. §. 5. *ff. de postul.* Limita, ut mulier, causa cognita, procuratrix esse possit pro parentibus, cum morbo vel aetate sint impediti, nec alium quemquam, qui agat, habeant *l. foeminas,* 41. *sup. de procur.* Et haec vera sunt de procuratore ad judicia; nam extra judicium mulier procuratrix esse potest, et aliena negotia administrare, tam cum mandato, quam sine mandato. *l.* 3. *ff. de neg. gest. l. idemque,* 10. §. *si cui mandavero, ff. Mandat. vel contra. Petr. Fab. h. num.* 48.

Tertio nota, quod mulier intervenire, hoc est, intercedere, fidejubere, et obligare se pro alio non possit. Cujus ratio est, quod in hoc officio non solum nudum ministerium, sed etiam periculum rei familiaris verse-

sicut, *1. D. ad S. C. Vel. 16.—1.* Y así, la muger que intercede por otro, fiando, mandando, novando, contrayendo agenas obligaciones, empeñando sus cosas en beneficio de otro, defendiendo á alguno en juicio, ó contrayendo con aquel que de otro modo hubiera contraido con un tercero; en todos estos casos es protegida por el beneficio del Senadoconsulto Velleyano. *l. cum ad eas, 19. C. ad S. C. Vellej. 4.—29. l. quamvis, 8. § si cum essem, 14. D. eod. 16.—1.* Cuyo beneficio cesa en los ocho casos que refiere la glosa de la citada ley. (12) Ademas de los casos propuestos en la Regla, hay otras muchas funciones que son propias de los hombres, y de las que la muger está separada; como son las de árbitro, tutor, albacea y otras. *l sancimus, 6. C. de arbitr. 2. -56. l. tutela, 16. D. de tutel. 26.—1.* (13) Tampoco puede servir de testigo en los testamentos, *l. qui testamento, 20. § mulier, 6. D. de testam. 28.—1.* (14) sin embargo de que puede validamente atestiguar en juicio. *l. ex eo, 18. D. de testib. 22.—5.* (15.) Decio trata estensamente de otros muchísimos casos en que la muger no puede desempeñar oficios viriles. Conteniendo la Regla una prohibicion general, el que pretenda que la muger

---

tur, *l.* 1. *ff. ad SC. Velleian.* Foemina itaque si pro alio intercesserit, fidejubendo, mandando, novandi animo, alienam obligationem in se transferendo, suasve res alterius causa pignorando, vel in judicio quemdam defendendo, vel cum eo, qui alioqui cum alio contracturus erat, contrahendo, hisce omnibus casibus beneficio SCti Vellejani tuta est. *l. cum ad eas,* 19. *C. Ad SC.* Vell. *l. quamvis,* 8. §. *si cum essem, ff. eod.* Quod beneficium cessat octo casibus, quos Gloss. notat. *in d. l.* 1. Extr. hos casus in reg. positos á caeteris etiam virilibus functionibus mulier remota est; cujusmodi est officium arbitri, tutelae, *l. ult. C. de arbit. l. tutela,* 16. *ff. de tutel.* executoris, atque id genus alia. Sic etiam in testamento foemina testis adhiberi non potest; *l. qui testamento,* 20. §. *mulier, ff. de testam.* at in judiciis testis esse potest. *l. ex eo,* 18. *ff. de testib.* Plures casus infinitos, quibus mulier virilia officia non potest subire, prolixe hic tractat Decius. Porro quia regula generalem prohibitionem con-

puede desempeñar algun oficio civil, debe probarlo, puesto que afirma una cosa diametralmente opuesta á lo establecido en la ley. *Dec. in l. 1. sup. eod.*

Al § Item impubes.

Son impúberos los hombres que no han cumplido catorce años, y las mugeres que no han llegado á los doce. A estos se les prohibe el ejercicio de todos los oficios civiles por la debilidad de su entendimiento y la instabilidad de su juicio, porque seria absurdo que se dedicaran á gestionar las cosas públicas ó las agenas aquellos que ni aun las suyas propias pueden dirigir, necesitando para ello de auxilio estraño; pues que en esa edad se ignora aun lo que se ve. *l. quoniam, 1. vers. impuberes, C. de fals. mon. 9.—24.* (16) *§ praeterea, 1. Inst. quib. non est permis. fac. testament. 2.—12.* (17.)

Se limita la Regla cuando los impúberos tienen jurisdiccion ú oficios de esta clase por derecho hereditario, como si suceden, v. g., á sus padres en dignidad, reino, ducado, condado ú imperio, en cuyo caso pueden desempeñar las funciones que

---

tinet, hinc qui foeminam civile officium exercere posse contendit, id probare debet, cum regulam habeat é diametro contrariam. *Decius in l.* 1. *supra eod.*

Ad §. Item Impubes.

Impuberes sunt, qui nondum 14. annos impleverunt, si masculi sint, 12. si foeminae. Hi ab omnibus civilibus officiis removentur, propter infirmum et lubricum animi judicium. Incivile enim esset, eos, qui propriis rebus superesse nondum possunt, et alio indigent auxilio, ad res publice vel privatim gerendas adhiberi. Ea enim aetas, quidquid videt ignorat. *l.* 1. *C. de fals. mon.* §. *praeterea, Institut. quibus non est permiss. fac. testament.* Quae regula limitatur, si impuberes jurisdictionem aut hujusmodi officia habeant jure haereditario: puta, si parentibus in

les competen por medio de sus tutores. *cap. grandi, 2. de sup. neg. praelat. in 6. 1.—8.* Pero aquí es oportuno preguntar: Supuesto que en este lugar y en la ley *cum Praetor, 12. § non autem, 2. D. de judic. 5.—1.* se dice que el impúbero no puede juzgar, ¿qué deberá decirse respecto del púbero? A esta pregunta debe contestarse: que el menor de diez y ocho años no puede juzgar, pero podrá hacerlo el que los haya cumplido, por haber llegado ya á la plena pubertad. *l. quidam consulebant, 57. D. de re judic. 42.—1.* Ni obsta á esta respuesta la *l. cum lege, 41. D. de arbitr. 4.—8.* en la que se dice que por la ley Julia está establecido que al menor de veinte años no se le puede obligar á ser juez, porque á esto se satisface diciendo: que si bien es cierto que al menor de esa edad no se le puede imponer la obligacion de ser juez; su sentencia sin embargo es válida, si él espontáneamente ha querido desempeñar aquellas funciones. La misma ley Julia, al prevenir que el menor de veinte años no pueda ser obligado á juzgar, supone que lo puede hacer, porque de otra manera en vano prevendria la ley que no se le obligase á una cosa para la que estaba legalmente impedido. *Govea, ad l. 2. D. de jurisd.*

---

dignitate, regno, ducatu, comitatu aut Imperio succedant, quia hoc casu per tutores ea administrare possunt, *c. grandi, de supplenda neglig. praelatorum, in* 6. Sed hic convenienter quaeritur, cum dicatur in hoc loco, tum in *l. cum Praetor,* 12. § 2. *ff. de judic.* impuberem judicare non posse, quid juris sit in pubere? Et statuendum est, quod minor 18. annis non possit judicare, major autem 18. annis, quia plenam pubertatem attigit, judicis officio fungi possit. *l. quidam consulebant,* 57. *ff. de re jud.* Nec. obstat *l. cum lege,* 41. *ff. de arbit.* ubi dicitur, lege Julia cautum esse ne minor 20. annis judicare cogatur, quia respondendum, quod minor 20 annis non potest cogi ut judicet, sed tamen si sponte velit judicis officium suscipere, valet sententia ab eo dicta. *d. l. quidam consulebant.* Ex eo enim quod Lex Julia dicit, eum non cogendum judicare, colligitur, eum posse judicare: alioqui frustra Lex caveret, ne cogeretur, quod omnino facere aut praestare non posset. *Govea, ad l. 2. ff. de jurisd.*

Duaren. ad d. l. quidam consulebant. (18) Debe notarse que no es necesario haber llegado á la pubertad para obtener el título honorario y la dignidad de magistrado sin administracion, porque tal título podia conferirse en otro tiempo al impúbero, segun se infiere de la *l. licet antiquis, fin. C. de testam. milit. 6.—21.* en la que se dice haber sido criado el impúbero tribuno de las legiones ó de los militares; lo cual debe entenderse de una milicia meramente imaginaria, que puede concederse aun á los ausentes, supuesto que no trae consigo ejercicio alguno, como lo notó Fabro *hic, número* 32, y lo advierte Suetonio del Emperador Claudio.

---

(1) Ley 4. t. 4. P. 3.ª ley 3. t. 6. P. 3.ª ley 4. t. 1. lib. 11. N. R.
(2) Ley 1. al fin, t. 3. P. 3.ª ley 19 al fin, t. 5. P. 3.ª ley 5. al fin, t. 4. P. 3.ª
(3) Ley 3. t. 16. P. 3.ª
(4) Glos. en el sumario de la ley 3. t. 7. P. 3.ª
(5) Ley 2 t. 23. P. 4.ª glos. 4.
(6) Ley 4. t. 4. P. 3.ª y ley 4. t. 1. lib. 11. N. R.
(7) El autor de la Curia Filípica, en su lib. 2. § 14. n. 5, apoyándose en Parladorio y otros autores que allí cita, opina que las mugeres pueden desempeñar el cargo de arbitradores, pero no el de árbitros.
(8) Igual disposicion se encuentra en la ley 4. t. 1. lib. 11 de la N. R., y en otras que le son concordantes. Pero es inútil decir que entre nosotros no tienen lugar tales disposiciones, y que en consecuencia, las mugeres no pueden desempeñar cargo alguno de judicatura.
(9) Ley 4. t. 10. lib. 1. F. R. con las escepciones que establece la ley 5. t. 5. P. 3.ª
(10) Véanse las leyes de la nota anterior.
(11) No hay ley que se lo prohiba.
(12) Generalmente hablando, las mugeres no pueden ser fiadoras, segun lo dispone la ley 2. t. 12. P. 5.ª y para que sea eficaz la fianza que presten, es nece-

---

Duaren. ad d. l. quidam consulebant. Vide latius in centuria mea 1. ἐναντιοφανῶν *assert.* 65. Illud notandum, quod ante pubertatem, honorarius titulus magistratus, et nuda dignitas sine administratione deferatur impuberi. *l. ult. C. de testam. milit.* ubi pupillus tribunus numerorum vel militum creatus dicitur: quia hoc de imaginariae militiae honore accipiendum, quo etiam absentes et titulotenus fungebantur, ut Petrus Faber hic num. 32. annotavit, et de Claudio Imperatore Suetonius admonuit.

sario que concurra alguno de los requisitos que señalan las leyes 3. t. 12. P. 5.ª y 3. t. 11. lib. 10. N. R.

(13) En cuanto á la incapacidad de las mugeres para ejercer el cargo de juez árbitro, véase la nota 7 anterior. Respecto de la tutela; la ley 4 t. 16. P. 6.ª prohibe su desempeño á las mugeres, á no ser que hayan de ejercerla respecto de su hijo ó de su nieto, en cuya caso pueden ser tutoras la madre ó abuela, siempre que no pasen á nuevas nupcias, pues si volviesen á casarse, pierden la tutela, segun lo dispone la ley 5. del mismo título y partida. En cuanto al encargo de albacea, si bien es cierto que la ley 8. t. 5. lib. 3. F. R. lo prohibe á las mugeres, lo es tambien que dicha ley está derogada por una costumbre muy antigua y generalmente adoptada; por lo cual hoy pueden desempeñar tal cargo las mugeres.

(14) Ley 9. t. 1. P. 6.ª

(15) Ley 9. t. 2. lib. 3. F. R. ley 17, t. 16. P. 3.ª

(16) Leyes 21. t. 1. P. 1.ª 4. t. 19. P. 6.ª 9. t. 1. P. 7.ª 8. t. 31. P. 7.ª 3. t. 14. lib. 12. N. R.

(17) Ley 6. t. 5. lib. 3. F. R. ley 13. t. 1. P. 6.ª

(18) Para ser juez ordinario letrado, se necesita la edad de veintiseis años, y veinte para ser juez lego. Ley. 5. t. 4. P. 3.ª y leyes 3. y 6. t. 1. lib. 11. N. R.

A LA LEY III.

Ulpiano, lib. 3. á Sabino.

Aquel puede no rehusar que puede querer. (1)

ESPLICACION.

De dos maneras se lee esta Regla. En la primera dice así: "Aquel puede no rehusar que puede querer." Esta leccion, que es la Florentina, está recibida por Revardo y aprobada por *Anton. Aug. lib. 1. emendat. c. 2.*, y ella equivale á decir que aquel puede sufrir y permitir, que puede espresamente querer y consentir, porque para querer se necesita un consentimiento claro y espreso; y no rehusar es consentir callando, y significa lo mismo que no contradecir, segun la *l. hujus, 1. § scientiam, 3. D. de tribut. act. 14.—5.* en la que se dice que el no rehusar es un medio entre el no querer y el querer.

AD L. III.

Ulpian. lib. 3. ad Sabinum.

Ejus est non nolle, qui potest velle.

EXPLICATIO.

Duplex hujus regulae lectio est. Prima sic habet: *Ejus est non nolle, qui potest et velle:* quae est lectio Florentina, quam Raevardus hic recipit, et approbat *Anton. Augustinus, lib.* 1. *emendat. c.* 2. id est, ille potest pati et permittere, qui expresse velle et consentire potest. Velle enim apertum et disertum consensum requirit: non nolle, est tacendo consentire, et idem significat, quod non contradicere, *l.* 1. §. *scientiam, ff. de trib. act.* Ubi dicitur, quod non nolle est medium inter nolle et

Pero la leccion mas vulgar y recibida es esta: "Aquel puede no querer que puede tambien querer," y ella es la aprobada generalmente por todos los intérpretes griegos y latinos, segun asegura Fabro. *hic*. Puesta así la Regla, dice en suma: que aquel tiene facultad de no querer que tiene la de querer. Y así, siempre que se trate de saber si segun derecho tiene alguno facultad para no querer, debe averiguarse antes si podia querer. Porque el querer y el no querer son como relativos y consiguientes, y no puede existir el uno sin el otro. Esta Regla es de un uso muy frecuente en materia de testamentos. Y así, v. g., supongamos que Ticio instituyó de heredero á Mevio, bajo la condicion de que llegase una nave de Asia, y pendiente la condicion, Mevio repudió la herencia. Se pregunta si tal repudiacion es subsistente, supuesto el principio de que aquel puede no querer que puede tambien querer. Pendiente la condicion, Mevio no hubiera podido aceptar la herencia aun cuando hubiera querido, supuesta la incertidumbre de si se verificaria ó no la condicion; luego tampoco la renuncia puede subsistir, *l. is qui heres, 13. D. in princ. de acquir. hered. 29.—2.* (2) porque no parece que puede renunciar la herencia el que

---

velle, et patientiam denotat. Vulgata et recepta lectio haec est: *Ejus est nolle, qui potest et velle*, quam omnes Graeci et Latini interpretes probant, teste Fabro, hic. Et in summa hoc notat; ei patet licentia nolendi, qui habet potestatem volendi. Quoties itaque in jure quaeritur, an quis aliquid noluerit; in primis inspiciendum, an etiam voluisse potuerit. Velle enim et nolle tanquam relata quaedam et consequentia sese contingunt, quorum alterum sine altero consistere non potest. Quae regula frequenter in materia testamentaria usu venit. Exempli gratia: finge, Titius instituit Maevium haeredem sub conditione; si navis ex Asia venerit: pendente conditione Maevius haereditatem repudiat. Quaeritur, an haec repudiatio subsistat, cum ejus sit nolle, qui potest et velle: Maevius autem, pendente conditione, etsi voluisset haereditatem adire, tamen non potuit, propter incertum conditionis eventum. Consequens igitur, repudiationem quoque non subsistere, *l. is qui haeres,* 13. *in princ. sup. de*

tampoco puede aceptarla. *l. nolle adire*, *1*. *D*. *eod*. *tit*. *29*.—*2*. (3) Por esto dice Ulpiano que puede denegar la accion aquel que puede concederla. *l. qui vetante*, *102*. *§ ejus est*, *1*. *D*. *inf*. *h*. *t*. *50*.—*17*. (4) Otro elegante ejemplo nos suministra la *l. pater Severianam*, *101*. *D*. *in princ*. *de condit*. *et demonst*. *35*. —*1*. (5)

Un solo caso se esceptúa de esta Regla. Ella no tiene aplicacion respecto del tutor, que si bien puede admitir en nombre de su pupilo la posesion de los bienes, no puede, sin embargo, repudiarla. Se ve, pues, que en este caso le es permitido al tutor querer, y no le es el no querer. *l. tutor autem*, *8*. *D*. *de bonor*. *poss*. *37*.—*1*. (6) La razon de esto es, que el tutor, al aceptar, lo hace en favor de otro, es decir, del menor; y no puede por lo mismo renunciar en perjuicio del mismo menor la herencia ó la posesion de los bienes, puesto que el tutor está obligado á promover todo aquello que ceda en beneficio de su pupilo. *Decius*, *hic*.

(1) Ley 8. t. 34. P. 7.ª

(2) Véase la ley 14. t. 6. P. 6.ª y su glos. 3.ª y nótese que en la ley romana se dice que la renuncia ó repudiacion no procede, aun cuando la condicion de que se trate sea potestativa, cuya circunstancia omitió el autor de las Partidas; lo cual acaso pruebe que segun nuestra legislacion, cuando la condicion impuesta sea de esa clase, podrá renunciarse la herencia aun antes del vencimiento del

---

acquir. *haered*. Quia nolle adire haereditatem non videtur is, qui non potest adire. *l*. 4. *d*. *tit*. Unde idem Ulpian. ait, ejus est actionem denegare, qui potest et dare, *l. qui vetante*, 102. §. 1. *infr*. *eodem*. Aliud elegans exemplum sumi potest ex *l. pater Severianam*, 101. *in princip*. *sup*. *de condit*. *et demonst*. Excipitur ab hac regula unus casus. Nam locum non habet in tutore, qui nomine pupilli agnoscere bonorum possessionem potest, sed tamen eam repudiare non potest, atque ita tutori velle eo casu licet, non etiam nolle. *l. tutor autem*, 8. *ff*. *de bon*. *poss*. Ratio est, quia tutor ad commodum alterius adire dicitur, scilicet pupilli, ideoque non potest in praejudicium ejus haereditatem, aut bonorum possessionem repudiare. Cum semper tutor commoda pupilli promovere et adjuvare teneatur. *Decius*, *h*. *num*. 5.

plazo que para su verificativo se haya fijado. Así parece decirlo la ley 8. t. 34. P. 7. ª y en este sentido opinan los autores de los códigos Españoles en su nota (a) á la citada ley 14.

(3) Glos. 1. quaest. 26. á la ley 10. t. 26. P. 4. ª glos. 8. á la ley 18. t. 6. P. 6. ª Y véase la ley 20 del mismo t. y Part.

(4) Ley 11. t. 34. P. 7 ª

(5) Ley 14. t. 4. P. 6. ª vers. "Pero si el testador." y ley 22. t. 9. P. 6. ª vers. "E esto seria como si el testador dixese así."

(6) Leyes 13, t. 6. y 7. t. 19. P. 6. ª y sus respectivas glosas.

A LA LEY IV.

Ulpiano, lib. 6. á Sabino.

No se entiende que quiere el que obra por mandato de su padre ó señor. (1)

ESPLICACION.

La patria potestad, que es peculiar á los ciudadanos romanos sobre sus hijos, y la potestád domínica en virtud de la cual, los siervos se encuentran bajo el dominio de su señor, restringen de tal manera la libertad de los hijos de familia y la de los siervos, que nunca se juzga que tienen voluntad libre para obrar segun sus deseos, sino que administran todas las cosas en virtud de mandamiento ú órden del padre ó del señor, *§. et libertas, 1. Inst. de jur. person.* 1.—3. (2) *§. jus autem, 2. Inst. de patr. potest. 1.—9.* (3). De aquí infiere rectamente el Jurisconsulto Ulpiano que no se entiende que quiere, el que obra por mandato de su padre ó señor. A esta

---

AD L. IV.

Ulpian. lib. 6. ad Sabin.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

EXPLICATIO.

Patria potestas, quam soli cives Romani in liberos suos exercent, item dominica, per quam servus in dominio domini esse censetur, ita constringunt libertatem servorum et filiorumfam. ut liberam voluntatem faciendi quidquid velint, non habeant, sed domino vel patre cogente et imperante, omnia administrare censeantur, *§. libertas, Inst. de jur. pers.* §. 1. *instit. de patria potest.* Hinc rectè jurisconsultus Ulpian. hic infert, *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.* Ad quam regulam duo alia juris axiomata referri possunt, videlicet: quod cogente imperio fit, id sponte fieri non dicitur, *l. si quis major, C. de transact.* Item, actus non censetur voluntarius, ubi fit per eum, qui compelli potest, *l. no-*

Regla pueden referirse otros dos axiomas de derecho: Primero: que no se puede decir hecho espontáneamente lo que se hace obligado por coaccion, *l. si quis major, 41. C. de transact. 2.—4.* (4) Segundo: No se juzga voluntario el acto ejecutado por aquel á quien se puede compeler. *l. novissime, 7. D. quod falso tut. gest. est. 27.—6.* (5). Verb. gr. El que se encuentra bajo la potestad de otro no puede aceptar contra la voluntad de su padre ó señor la herencia que se le haya dejado; para no obligar al padre á pagar deudas agenas contra su voluntad; *l. qui in aliena, 6. in princ. D. de acquir. hered. 29.—2.* (6) y por esta razon, debe preceder á la adicion de la herencia el mandato de aquel bajo cuya potestad se encuentra el heredero. *l. si quis mihi, 25. §. jussum, 4. D. de acquir. hered. 29.—2.* (7) Por el contrario: si el hijo repudia la herencia contra la voluntad de su padre, tal acto en nada le perjudica, en razon de que, tanto para aceptar como para renunciar la herencia, necesita la voluntad de su padre, *l. is qui haeres, 13. §. neque filiusfamilias, fin. D. de acquir hered. 29.—2.* (8) porque no se entiende que quiere ni que no quiere el que está obligado á obedecer el mandato de su padre ó señor.

---

vissimè 7. ff. quod falso tut. gestum est. exempli gratia. Qui est in aliena potestate non potest invito patre vel domino, haereditatem sibi relictam adire, ne pater invitus aeri alieno obligetur. *l. qui in aliena 6. in princ. ff. de acquir. haer.* sed jussus ejus, qui eum habet in potestate, praecedere debet. *l. si quis mihi, §. jussum, ff. de acquir. haer.* E contra si repudiet haereditatem filius invito patre, ei non nocet, sed cum voluntate patris acquirere et repudiare haereditatem debet. *l. is qui haeres,* 13. *§. ult. ff. de acquir. haer.* quia velle et nolle non intelliguntur, qui imperio patris vel domini parere coguntur.

Contra hanc regulam glossa tale movet argumentum, quod coacta voluntas censeatur nihilominus voluntas, *l. si mulier* 21. *§. pen. ff. quod metus causa,* textus elegans *in l. si patre 22. sup. de ritu nupt.* ubi dicitur, si patre cogente filius duxit uxorem, quam non duxisset, si sui esset arbitrii, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahi-

La glosa forma un argumento contra esta Regla, deduciéndolo de que, la voluntad, aunque coactada, es sin embargo voluntad, citando en comprobacion la *l. si mulier*, *21 §. si metu coactus*, *pen. D. quod met. caus. 4.—2.* (9) y el elegante texto de la *l. si patre, 22. D. de rit. nupt. 23.—2.* que dice: "Si obligado por su padre contrae el hijo matrimonio con una mujer con quien no lo hubiera contraido si hubiera estado en su arbitrio, lo ha contraido válidamente, sin embargo de que el matrimonio no puede verificarse contra la voluntad de los contrayentes, porque parece que mas bien quiso contraerlo." (10) A esta objecion se responde diciendo que la voluntad coactada no es una voluntad verdadera y espontánea, sino calificada y condicional; y que impropiamente se puede decir que quiere algo el que no obra á su arbitrio y por un movimiento libre de su voluntad. La presente Regla habla de una voluntad propia, pura y espontánea, totalmente independiente del arbitrio de otro. Tambien puede contestarse mas rectamente de esta manera. Cuando se dice que si el hijo, obligado por el padre, ha contraido matrimonio, parece que mas bien ha querido verificarlo; debe entenderse que se trata de un temor

---

tur, maluisse hoc videtur. Cui objectioni respondendum, quod coacta voluntas vera et spontanea voluntas non sit, sed qualificata et conditionalis, improprieque dicatur is velle, qui non ex libero animi motu et arbitrio quid facit. Praesens autem regula de propria, pura et spontanea voluntate loquitur, quae ex alieno non pendet arbitrio. Vel rectius ita responderi potest: quod dicitur, si filius cogente patre duxit uxorem, maluisse hoc videtur: hoc intelligendum est de metu reverentiali, quando filius propter reverentiam patris, et verecundiam, non ausus est patri contradicere, tunc maluisse id videtur, quod pater voluit, verecundia voluntatem mutante. Sufficit enim in nuptiis qualis qualis voluntas; et taciturnitas filii et filiae pro consensu habetur. *l. sed quae* 12. *ff. de sponsal. Cujac lib.* 16. *Observ. c. ult.* Secus autem est si pater filium verberibus, carcere, vel alio metu, qui in constantem virum cadit, coegit, ad ducendam uxorem: tale enim matrimonium justo metu contractum, non

reverencial, en cuya virtud el hijo, por respeto, no se ha atrevido á contradecir á su padre; en cuyo caso puede decirse rectamente que mas bien ha querido lo mismo que quiso su padre, y que el respeto á éste, lo hizo cambiar de voluntad. Para las nupcias es bastante cualquiera clase de voluntad, y aun el silencio del hijo ó de la hija se reputa por consentimiento. *l. sed quae, 12. D. de sponsal. 23.—1.* (11) *Cujac. lib. 16. Observ. cap. ult.* Lo contrario sucede si el padre obligue al hijo á contraer matrimonio por miedo de cárcel, golpes ú otro que caiga en varon constante, porque el matrimonio contraido por un justo miedo no subsiste *l. si mulier, 21. §. si dos, 3. D. quod met. caus. 4.—2. cap. cum locum, 14. ext. de sponsal. 4.—1.* En este capítulo se dice que el miedo que cae en varon constante, como es el que produce el peligro de muerte, de fuertes padecimientos corporales ó el de la pérdida de la mayor parte de los bienes, impide y rescinde el matrimonio. Lo mismo se establece en el *cap. Abbas, 2. et in cap. cum dilectus, 6. ext. de his quae vi met. caus. 1.—40.* (13) porque los matrimonios deben ser libres de toda coaccion y celebrarse con una plena libertad, pues que aquellos en que interviene coaccion, tienen las mas veces muy desgraciadas consecuencias, *cap. Gemma, 29. ext. de spons. 4.—1.* (14)

(1) Ley 9. t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 1.ª t. 22. P. 4.ª glos. 1.ª

(3) El poder y facultades que nuestras leyes conceden á los padres sobre sus hijos son mucho mas limitados que los que les concedia la legislacion romana, sobre cuyo punto pueden verse las leyes del tít. 17. P. 4.ª

---

subsistit. *l. si mulier* 21. §. *dos. ff. quod met. caus. c. cum Locum ex. de sponsal.* Ubi dicitur quod ille metus qui cadit in constantem virum, puta qui infert periculum mortis vel cruciatum corporis, vel amissionem omnium bonorum, impediat et rescindat matrimonium. Idem traditur *in c. Abbas, et C. cum dilectus ex. de his quae vi met. caus.* quia matrimonia debent esse libera ab omni coactione, et plena libertate gaudere, cum coacta matrimonia difficiles soleant plerumque habere exitus. *c. Gemm. ex. de sponsal.*

(4) Glos. 6. á la ley 19. t. 26. P. 2.ª glos. 6. á la ley 33. t. 4. P. 3.ª

(5) Gomez, tom. 3. cap. 13. n. 4. *vers. sed in contrarium.*

(6) Ley 13. t. 6. P. 6.ª con la limitacion que en ella se establece.

(7) Ley 13. t. 6. P. 7.ª y sus glos. 4 y 7.

(8) La misma ley 13. y sus glos. 4. 13 y 20.

(9) Salgado, *de retentione, part. 2. cap.* 17. *n.* 53 *y* 54.

(10) Gregorio Lopez, en la glos. 3. á la ley 10. tít. 1.° P. 4. Covarruv. *de sponsal. part.* 2. *cap.* 3. §. 6. *n.* 5.

(11) Sanchez, *de matrimon. lib.* 2. *disp.* 31. *n.* 5. Véase tambien la ley 5. t. 2. P. 4. glos. 7. y la ley 3. t. 1. P. 4. glos. 5.

(12) Ley 29. al fin. t. 11. P. 3. glos. 4. *Concil. Trident. ses.* 24. *de reform. matr. cap.* 9. Art. 8. seccion 4. de la ley de 23 de Julio de 1859.

(13) Ley 15. t. 2. P. 4.ª Covarruv. *de spons. part.* 2. *cap.* 3. §. 4. *n.* 2. Art. antes citado de la ley de 23 de Julio de 1859.

(14) Ley 39. t. 11. P. 5.ª Véanse tambien las leyes 84. t. 18. P. 3.ª glos. 6. 1.ª t. 5. P. 4.ª glos. 5. á Covarruv. *de spons. part.* 2. *cap.* 3. §. 7. *n.* 7. *y á* Gutierrez, *Consil.* 18. *n.* 1. *y sig.*

A LA LEY V.

Paulo, lib. 2. á Sabino.

Para los negocios y obligaciones no se hallan en el mismo caso los furiosos y los que pueden hablar, aunque no entiendan aquello de que se trata. El furioso no puede contraer en manera alguna; pero el pupilo puede hacerlo todo con intervencion de su tutor. (1)

ESPLICACION.

Esta ley es utilísima y de un uso muy frecuente: ella establece la diferencia que hay entre los furiosos y los pupilos, tratándose de sus respectivos negocios. Para esto deben asentarse dos reglas en las cuales se comprende toda la materia.

La primera trata del furioso y dice: que este no puede dirigir eficazmente negocio alguno aun mejorando su condicion, y aun cuando intervenga su curador. *Text. hic, et in l. furio-*

AD. L. V.

Paulus, lib. 2. ad Sabinum.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore agere potest.

EXPLICATIO.

Lex haec utilis et quotidiana est, et assignat differentiam inter furiosos et pupillos in contrahendis negotiis. Ex qua duae notandae sunt regulae, quibus tota haec controversia deciditur.

Prima de furioso haec est, quod furiosus nullum negotium efficaciter gerere possit, licet meliorem suam conditionem faciat, etiam curatore

sus, *63. D. de acquir. hered. 29.—2.* (2) *l. obligationes, 1. ℥. furiosum, 12. D. de oblig. et act. 44.—7.* (3) *l. furiosi, 40. inf. h. t. 50.—17.* (4)

La razon de esto es, que careciendo el furioso absolutamente de juicio y de entendimiento, se compara al ausente ó al que duerme, *l. si ei, 2. ℥. furiosus, 3. D. de jur. cod. 29.—7. l. ubi non voce, 124. ℥. furiosus, fin. et l. furiosi, 40. inf. h. t. 50.—17.* (5)

Ni hay diferencia alguna entre el demente y el furioso, porque ninguno de ellos es señor de sus cosas, y ambos deben ser dirigidos por su curador, *l. virum, 44. D. de curat. fur. 27.—10.* (6) Por cuya razon, no solo son inhábiles para contraer, sino tambien para hacer testamento ú codicilo, *℥. praeterea, 1. Inst. quib. non est permis. fac. test. 2.—12.* (7) *l. ne codicillos, 5. C. de codicil. 6.—36.* (8) Tampoco pueden aceptar la herencia, *d. l. furiosus*, ni contraer rectamente matrimonio ó celebrar esponsales, *l. furor, 8. D. de sponsal. 23.—1.* (9)

La segunda regla, que habla del pupilo establece: que este puede dirigir todos sus negocios con autoridad del tutor; esto es, siempre que se trate de que el menor contraiga obligacion,

---

authore. *textus hic, et in l. furiosus* 63. *ff. de acquirenda haereditate. l.* 1. *§. furiosum. ff. de oblig. et act. l. furiosi infr. h. t.*

Ratio est, quod in furioso nihil sit judicii, menteque plane careat, habeaturque loco absentis et dormientis, *l.* 2. *§. furiosus, ff. de jure cod. l. ubi non voce* 124. *§. fin. l. furiosi* 40. *infr. eod.*

Nec distinguimus hic inter dementes et furiosos, quia rerum suarum neuter est dominus, et uterque curatorum consilio regitur, *l. virum. ff. de curat. furios.* Quare non modo non contractum inire, sed nec testamentum condere, aut codicillos facere furiosus potest. *§. praeterea. Institut. quibus non est permiss. facer. testamentum, l.* 5. *C. de codicillis.* Item nec haereditatem adire potest, *dict. l. furiosus.* Denique nec matrimonium aut sponsalia rectè contrahit, *l furor.* 8. *ff. de sponsalib.*

Secunda regula in pupillo ita procedit, quod pupillus omnia negotia tutore autore gerere possit, dum videlicet se aliis obligat; nam sine tuto-

porque tratándose de que otros le queden obligados por estipulacion, contrato, pacto, &c., puede obrar sin necesidad del tutor, porque puede por sí mismo mejorar su condicion. *Inst. de auctor. tutor. in princ. 1.—21. l. puberes, 101. D. de verbor. oblig. 45.—1.* (10) La razon es que en el pupilo hay un gérmen creciente de juicio, y un principio de entendimiento, que se completa con la autoridad del tutor, *l. quamvis, 32. §. infans, 2. D. de acquir. possess. 41.—2.* (11)

Lo dicho se limita cuando se procede por accion real, porque en ese caso, tanto el furioso como el pupilo, se obligan sin la autoridad del tutor ó curador; como si posean, v. gr. algun fundo en comunidad con otros y se haya gastado algo en él, pues que entonces por la comunion, puede reclamarse lo que respectivamente corresponda al furioso ó al pupilo, *l. furiosus, 46. D. de oblig. et act. 44.—7.* (12) De la misma manera, si el pupilo ha contraido sin la autoridad del tutor, y á consecuencia de ese contrato, se haya hecho mas rico, queda *naturalmente* obligado *l. naturaliter, 13. §. item quod, fin. de condict. indeb. 12.—6.* (13) *l. quamvis, 8. §. illud, fin. D. ad SC. Vellej. 16.—1.* (14) Sin embargo, en el caso de que aca-

---

ris auctoritate alios sibi obligare potest stipulando, contrahendo, paciscendo, &c. Conditionem enim suam meliorem per se facere potest. *Instit. de auctor. tutor. in princ. l. puberes* 101. *de verbor. obligat.* Ratio est, quod in pupillo sint semina crescentis judicii, et intellectus initium adsit, quod suppletur auctoritate tutoris, *l. quamvis* 32. §. *infans,* 2. *de acquir. possess.*

Praedicta limitantur quando ex re actio venit. Tunc enim sine curatoris vel tutoris auctoritate obligantur furiosus et pupillus, puta, si communem fundum cum aliis habeant, et aliquid in eum sit impensum, ab iis repetitur, propter communionem, *l. furiosus* 46. *ff. de obligat. et act.* Item si pupillus sine tutoris auctoritate contraxit, et locupletior ex eo contractu factus est, naturaliter obligatur, *l. naturaliter* 13. §. *fin. sup. de condict. indeb. l. quamvis* 8. §. *ult. sup. ad SC. Velleian.* Imo post rescriptum Divi Pii efficaci etiam actione conveniri potest pupillus, in

bamos de hablar, el pupilo puede ser reconvenido aun civilmente en todo aquello en que se haya hecho mas rico, segun lo dispuesto en el rescripto del Emperador Pio. *l. pupillus, 5. D. de auctor. tut. 26.—8. l. ait Praetor, 3. §. pupillus, 4. D. de negot. gest. 3.—5. l. sed mihi, 3. in princ. D. commodat. 13.—6.* (15)

Nótese que el fin de la ley habla del pupilo que puede hablar; esto es, mayor de siete años, porque el infante, (que es el que no ha llegado á esa edad) *l. in sponsalibus, 14. D. de sponsal. 23.—1.* (16) por el sentido contrario de esta Regla, se equipara al furioso. *l. pupillus, 9. D. de acquir. hered. 29.—2.* (17) *l. quod infans, 60. D. de rei vendic. 6.—1.* (18) En estas leyes se compara al infante con el furioso, y se establece un mismo derecho respecto de ellos.

---

(1) López en la glos. 1. á la ley 4. t. 11. P. 5.ª y glos. 1. á la ley 4. t. 34. P. 7.ª

(2) Segun nuestra legislacion, el loco puede ser instituido heredero, y la adicion de la herencia en su nombre debe hacerla el curador. Ley 13. t. 6. P. 6.ª

(3) Ley 1. t. 4. P. 5.ª

(4) Ley 4. t. 11. P. 5.ª glos. 1.ª ley 2. t. 29. P. 3ª Castillo, *Quotid. controv. lib. 4. cap.* 28. *n* 9. Menoch. *de arbitrar. jud. lib.* 2 *Cent.* 4. *cas.* 325. *n.* 4.

(5) Véanse los autores citados en la nota anterior, cuyas doctrinas, de acuerdo con los preceptos de las leyes romanas citadas en el texto, enseñan que el loco se equipara en derecho al que duerme ó al ausente, puesto que no tiene voluntad propia.

(6) Ley 13. t. 16. P. 6.ª y su glos. 1.ª donde se notan algunas diferencias que hay entre el loco y el mentecato.

---

quantum locupletior factus est. *l. pupillus* 5. *sup. de auctor. tutor. l.* 3. *§. pupillus, ff. de negot. gest. l.* 3. *in princ. sup. commodati.*

Ad finem legis nota, quod regula nostra de pupillo, qui fari possit, loquatur, ideoque infans (hoc est, qui infra septennium est, *l. in sponsalibus* 14. *sup. de spons.*) á furioso nihil distat, á contrario hujus regulae sensu, *l. pupillus* 9. *de acquir. haered. l. quod infans* 60. *sup. de rei vendic.* Quibus in LL. comparantur infantes et furiosi, et idem jus in utroque statuitur.

(7) Ley 6. t. 5. lib. 3. F. R. ley 13. t. 1. P. 6.ª

(8) Ley 2. t. 14. P. 3.ª glos. 2.

(9) Leyes 6 y 17. t. 2. P. 4.ª

(10) Ley 17. t. 16. P. 6.ª y ley 4. t. 11. P. 5.ª

(11) Ley 4. t. 30. P. 3.ª y ley 4. t. 11. P. 5.ª

(12) Ley 26. t. 32. P. 3.ª

(13) Leyes 4. t. 1. º y 4. t. 11. P. 5.ª

(14) Ley 6. t. 1. P. 5.ª

(15) Ley 4. t. 11. P. 5.ª glos. 4.

(16) Ley 4. al princ. t. 16. P. 4.ª y ley 6. t. 1. de la misma Partida.

(17) Ley 13. t. 6. P. 6.ª y sus glosas 15 y 21. Véase á Spino, *specul. test. glos.* 33. *princ. n.* 28.

(18) Ley 9. t. 1. º P. 7.ª y ley 8. t. 9. de la misma Part.

A LA LEY VI.

Ulpiano, lib. 7. á. Sabino.

No quiere ser heredero el que quiso transferir á otro la herencia. (1)

ESPLICACION.

El uso y efecto de esta Regla consiste en que si hay duda sobre si alguno debe ó no reputarse como heredero, conviene examinar ante todo si ha ejercido algun acto del cual aparezca que haya tenido voluntad de no aceptar la herencia, para deducir de él que ha querido repudiarla. Tal voluntad puede manifestarse con palabras ó con hechos. Con palabras, si expresamente haya protestado que no quiere aceptar la herencia. Con hechos, practicando algunos de los que se infiera rectamente la renuncia, como pactando, v. gr., que la repudiará por cierto precio; en cuyo caso, la herencia pasa desde luego

---

AD L. VI.

Ulpian. lib. 7. ad Sabinum.

Non vult haeres esse, qui ad alium transferre voluit haereditatem.

EXPLICATIO.

Usus et effectus hujus regulae in hoc consistit, ut quoties dubitamus, an pro haerede quis habendus sit, nec ne statim considerari oporteat, an gesserit aliquem actum, ex quo contraria voluntas adeundi appareat, ut si omisisse atque repudiasse haereditatem debeat. Quae voluntas declaratur verbis, vel facto: verbis, veluti si expresse protestatus sit, se adire nolle, aut si hoc ex certis indiciis colligatur, puta, si ob omittendam haereditatem certum pactus sit pretium: tunc enim statim successio ad proximum ordinem, puta ad substitutum vel legitimum haeredem in favo-

al heredero inmediato, que lo es el sustituto ó el legítimo. *l. fuit quaestionis, 24. D. de acquir. hered. 29.—2. l. licet pro herede, 2. D. si quis omis. caus. test. ab intest. vel al. mod. possid. 29.—4.* (2). Pero una vez que alguno haya aceptado la herencia, no puede arrepentirse y transferirla á otro, por la Regla de derecho que dice: que el que una vez se ha hecho heredero, no puede dejar de serlo. *§. restituta, 3. Inst. de fideicom. hered. 2.—23. l. sicut major, 4. C. de repud. hered. 6. —31.* (3)

(1) Ley 18. t. 6. P. 6.ª
(2) Acevedo en el comentario á la ley 1.ª t. 4. lib. 5. R. n. 93.
(3) Ley 18. t. 6. P. 6.ª

rem creditorum devolvitur, *l. fuit quaestionis 24. supra, de acquirenda vel omittenda haereditate. l. 2. supra, si quis omissa causa testamenti, ab intestato vel alio modo, &c.* Quando tamen semel quis haeres effectus est, non potest mutato consilio ad alium haereditatem transferre, propter regulam juris, qua asseritur: Qui semel haeres factus est, non potest desinere esse haeres, *§. restituta, Instit. de fideicommissar. haereditatib. l. sicut major. 4. cod. de repud. haeredit.*

A LA LEY VII.

Pomponio, lib. 3. á Sabino.

Nuestro derecho no permite que un paisano muera en parte testado y en parte intestado, porque hay una repugnancia natural entre lo testado y lo intestado. (1)

ESPLICACION.

In Paganis.] Esto es en los que no son militares. La herencia es una cosa indivídua; *l. Pomponius, 8. in fin. D. de rei vendic. 6.—1.*, y no pudiendo estar sujeta á diversos derechos una sola y misma cosa; *l. eum qui, 23. D. de usurp. et usuc. 41.—3.* (2) se infiere que la herencia, que como cuerpo imaginario, representa la persona del difunto, no puede referir por una parte al testador, y dejarlo de referir por otra; y es por lo mismo necesario que la herencia en su totalidad se defiera ó por testamento ó *ab intestato. Cagnolus, hic.* Segun esta Regla, si alguno muere testado en solo una parte de sus bien-

---

AD L. VII.

Pomponius lib. 3. ad Sabinum.

Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.

EXPLICATIO.

In Paganis] id est, in non militantibus. Haereditas res individua est, *l. Pomponius 8. fin. ff. de rei vendic.* Una autem, et eadem res diverso jure censeri non debet; *l. eum qui 23. ff. de usucapion.* Hinc fieri nequit, ut haereditas, quae velut imaginarium corpus personam defuncti repraesentat, pro parte testatorem referat, pro parte non referat. Itaque necesse est, ut vel ex testamento, vel ab intestato universa haereditas deferatur, *Cagnolus hic.* Quae regula eo pertinet, ut si quis decedat in una

nes sin haber dispuesto en el testamento del resto de ellos, la causa de lo testado atraerá la de lo intestado; y en consecuencia, el heredero instituido obtendrá toda la herencia con esclusion del legítimo que hubiera debido heredar *ab intestato. l. quandiu, 89. inf. h. t. 50.—17.* (3) Si el testador hubiese instituido heredero solo en la mitad de sus bienes, en tal mitad se entenderia comprendida la totalidad de ellos. *§. hereditas, 5. vers. non autem, Inst. de hered. instit. 2.—14.* (4) De esta Regla se deriva el derecho de acrecer, pues si algunos de los herederos instituidos repudiasen la parte de la herencia que se les hubiese asignado, la parte repudiada, en virtud de ese derecho, se aplicaria á los que hubiesen aceptado. *l. quotiens, unic. C. quand. non pet. part. 6.—10.* (5) Tiene aplicacion la Regla aun contra la voluntad del testador; de modo que si este ha instituido heredero solo para alguna parte de sus bienes, diciendo expresamente que respecto del resto, quiere morir intestado; el instituido en parte heredará todos los bienes, porque nadie está facultado para quebrantar las leyes en su testamento. *l. nemo potest, 55. D. de legat. 1. lib. 30.* (6) Tal es la opinion de Fabro, de Angelo y de los autores mas moder-

---

parte bonorum testatus, et in alia non sit testatus, causa testati trahat ad se causam intestati, id est, haeres scriptus universam haereditatem obtineat, excluso legitimo haerede, qui ab intestato successurus fuisset, *l. quamdiu* 89. *infr. h. t.* Si enim testator unum tantum in semissem haeredem scripserit, totus as in semisse erit. §. *non autem, Inst. de haered. instit.* Ex hac regula jus accrescendi profluxit. Quia si aliqui scripti haeredes portionem suam repudient, aliis adeuntibus, pars deficiens jure accrescendi iis adjicitur. *l. unic. C. quando non petent. part. &c.* Extenditur haec regula, ut locum habeat, etiamsi testatoris dispositio sit in contrarium. Nam si testator scripserit, se in reliquis bonis velle intestatum decedere, haeres scriptus nihilominus in universa bona succedet, propterea quod nemo facere possit, ut in suo testamento leges locum non habeant, *l. nemo potest* 55 *de legat.* 1. Quae sententia est Fabri, Angeli, et recentiorum, in §. *haereditas, Instit. de haered. instit.* contra

nes, in §. *hereditas, Inst. de hered. instit.*; esto es, que el testador no puede prohibir en su testamento el derecho de acrecer. Así opinan communmente los Autores segun afirma Julio Claro *lib. 3. sentent. §. testamentum, quaest. 74. n. 2. per l. unic. C. quand. non pet. part. &c.* De cuya opinion difiere Bártolo, qué pretende que el testador tiene facultad de prohibir el derecho de acrecer, apoyándose para ello en la *l. quotiens, 9. §. si duo, 13. D. de hered. instit. 28.—5.* en la que se dice: "Si se han instituido dos herederos; uno en las dos terceras partes del fundo Corneliano, y el otro en la tercera parte restante; los herederos así instituidos tendrán la herencia como si lo hubieran sido sin asignacion de partes; esto es, la obtendrán por partes iguales, á no ser que la voluntad del testador sea expresamente contraria." Bártolo entiende esta ley en el sentido de que los herederos instituidos en partes desiguales lo sean en iguales porciones, si no es que el testador haya querido que solo perciban aquella parte que les ha señalado, pasando el resto de sus bienes á los herederos *ab intestato.* Pero la ley no ha querido decir eso, sino esto otro; que los herederos de un fundo, instituidos en partes desiguales, se lo dividan

---

Bart. in *l. quoties §. si duo. ff. de haered. instit.* quod scilicet testator non possit in testamento suo prohibere jus accrescendi. *Ita communi DD. sententia receptum esse notat Julius Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quaest. 74. num. 2. per l. unic. C. Quando non petent. part. pet. accres.* Dissentit Bart. qui vult testatorem prohibere posse jus accrescendi, motus argum. *L. quoties 9. §. si duo. ff. de haered. instit.* ubi dicitur: Si duo sunt haeredes scripti, unus ex besse fundi Corneliani, alter ex tertia parte ejusdem fundi, quod perinde erit, ac si ex aequis partibus scripti essent haeredes, nisi testatoris voluntas manifeste refragetur. Quae verba ita accipit Bart. quod hi haeredes inaequaliter scripti haeredes ex certis partibus, ex aequalibus partibus erunt haeredes, nisi testator voluerit eos scriptos haeredes fore tantum ex partibus fundi adscripti, et reliqua bona velle pervenire ad haeredes ab intestato. Sed hoc non vult dicere Lex, sed ille est sensus Legis, quod scripti haeredes ex

igualmente, como si en tal manera hubiesen sido instituidos, á no ser que el testador haya querido, que solo sucedan en las partes que les ha designado, de manera que esas partes del fundo representen las porciones hereditarias de todo el as, porque nadie puede dejar de cumplir las leyes en su testamento; *arg. de la l. nemo potest. 55. D. de legat. 1. lib. 30.*, y no permitiendo las leyes que alguno muera en parte testado y en parte intestado; es consiguiente que el testador no pueda prohibir el derecho de acrecer.

Se limita esta Regla de una manera notable en cuatro casos.

Primero: Si el testamento se rescinde por la queja de inoficioso, como sucederia en el caso de que se presentasen dos interponiendo la queja mencionada, y uno de ellos obtuviese venciendo en juicio al heredero, y el otro perdiese, siendo vencido por éste; pues entonces resultaria que el testador habria muerto testado en una parte de sus bienes é intestado en la otra. Pero esto seria despues de hecho el testamento y no al principio. *l. nam etsi, 15. §. filius, 2. l. circa, 24. D. de inof. test. 5.—2.* (7)

---

i naequalibus partibus fundi, perinde habebuntur, ac si aequaliter scripti sint haeredes, nisi testator voluerit eos inaequaliter succedere pro ratione partium fundi expressarum, ut illae partes fundi repraesentent portiones hareditarias totius assis, quia nemo potest facere ut leges in suo testamento locum non habeant, *arg. d. l. nemo potest.* Leges autem volunt, ne quis decedat pro parte testatus et pro parte intestatus, et per consequens testator non potest prohibere jus accrescendi.

Limitatur haec Regula 4. potissimum casibus.

I. Si testamentum per querelam inofficiosi rescindatur, ut puta si duobus instituentibus querelam inofficiosi, haeres scriptus alterum superavit, et ab altero victus est; tunc decedit quis pro parte bonorum testatus, et pro parte intestatus, sed hoc fit ex postfacto, non ab initio. *l. nam etsi 15. §. fin. l. circa 24. sup. de inoffic. testamento.*

Segundo: Si el testamento no vale por causa de desheredacion ó pretericion; porque entonces son subsistentes los legados que se hayan dejado en el mismo testamento. *auth. ex causa, C. de liber. praeter. 6.—28.* (8)

Tercero: Si á alguno le es prohibido por ley ó por estatuto disponer de todos sus bienes. *l. si qua mulier, 1. C. de secund. nupt. 5.—9.* (9)

Cuarto: Si el testador es militar; pues los militares pueden morir en parte testados y en parte intestados, *l. si miles, 6. l. quaerebatur, 19. in princ. et l. si duobus, 37. D. de test. milit. 29.—1.* Pues respecto de los militares, solo se atiende á su voluntad para la validez de sus testamentos. *l. in fraudem, 15. §. sicut autem, 1. D. eod. tit. 29.—1.* (10)

---

(1) Lo mismo se habia establecido por el derecho de las Partidas: ley 17. t. 3. P. 6. ª Pero sus disposiciones relativas han sido derogadas por la ley 1. ª t. 18. lib. 10. N. R.

(2) Molina, *de primogen. lib. 3. cap. 3. n.* 34 *al fin.* Gutierrez, *pract. quaest. lib. 3. quaest.* 17. *n.* 204. Castillo, *controv. lib.* 5. *cap.* 97. *per tot.* Carlev. *de judic. t.* 2. *disp.* 3. *n.* 26.

(3) Lo contrario sucede por nuestra actual legislacion, pues en tal caso, el heredero instituido en el testamento heredaria solo la parte de los bienes del testador, que este le hubiese designado, y el resto perteneceria á los herederos *ab intestato.* Ley 1. ª t. 18. lib. 10. N. R.

(4) Así lo disponia la citada ley 17. t. 3. P. 6. ª Pero repetimos lo dicho en la nota anterior.

(5) No teniendo aplicacion entre nosotros esta Regla, segun antes se ha dicho; claro es que no puede fundarse en ella el derecho de acrecer. Así es que,

---

II. Si testamentum non valet ex causa exhaeredationis vel praeteritionis: tunc enim nihilominus legata debentur in eodem testamento relicta. *Auth. ex causa, C. de liber. praeterit.*

III. Fallit, quoties alicui non est permissum de bonis universis disponere ex lege vel statuto, *l.* 1. *C. et ibi Dd. de secundis nupt.*

IV. Fallit in militibus, qui pro parte á testato et pro parte ab intestato decedere possunt, *l. similes* 6. *l. quaerebatur* 19. *in princ. et l. si duobus* 37. *sup. de milit. testamento.* Eorum enim nuda et sola voluntas pro testamento est, *l.* 15. §. 1. *de test. milit.*

en el caso que se propone en el texto; la parte de los que hubiesen repudiado la herencia, se aplicaria á los herederos *ab intestato*, á no ser que otra cosa constase de la voluntad presunta ó expresa del testador, única fuente hoy del derecho de acrecer. Véanse los artículos 21. 22 y 23 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(6) Nadie puede quebrantar las leyes en su testamento. Ley 32. t. 9. P. 6. ª glos. 1 y 3. Spino, *specul. test. Rubric. part.* 2. *n.* 2.

(7) Respecto de la queja de inoficioso testamento, véase la ley 1. ª t. 8. P. 6. ª la glos. 6 á la ley 17. t. 1. º P. 6. ª la 3 á la ley 7. t. 5. P. 6. ª la 5. ª á la ley 12 del mismo título y Part. y á Gomez, tomo 1. º cap. 11. n. 6. Y véase tambien la ley 1. ª t. 18. lib. 10. N. R. y la nota 5. en la R. 91.

(8) Ley 7. t. 8. P. 6. ª glos. 1. 6 y 7. ley 10. t. 5. P. 6. ª glos. 15. Gomez, tomo 1. º cap. 3. n. 24. Covarr. *de testam. cap. Raynutius*, §. 6. *n* 4. Gutierrez, *pract. quaest. lib.* 2. *quaest.* 30. *n.* 1. Spino, *specul. testam. glos.* 20. *princ. n.* 92.

(9) Las leyes 3. t. 12. P. 4. ª y 3. t. 6. P. 7. ª imponian tambien diversas penas á las viudas que casasen antes de un año de la muerte del primer marido; pero ellas han sido derogadas por la ley 4. t. 2. lib. 10. N. R.

(10) Ley 4. t. 1. º P. 6. ª Ordenanza militar, trat. 8. tit. 11. art. 1. á 4. Ley 8. t. 18. lib. 10. N. R.

A LA LEY VIII.

Pomponio, lib. 4, á Sabino.

Por ningun derecho civil pueden quitarse los derechos de la sangre. (1)

ESPLICACION.

El derecho natural es de tal manera perpetuo é inmutable que no puede destruirse ó derogarse por derecho humano alguno, si no es que la tranquilidad de la República y de los ciudadanos, exija que se modifique de algun modo por el derecho civil. §. *sed naturalia, 11. Inst. de jur. nat. gent. et civ. 1.—2. l. jus civile, 6. D. de just. et jur. 1.—1.* (2) Por eso ha dicho Pomponio en esta Regla que los derechos de la sangre no pueden derogarse por el derecho civil. Se entiende aquí por derechos de la sangre aquellos que engendra el parentesco, y consisten en un vínculo natural. *l. nonnunquam, 12. D. de just. et jur. 1.—1.* (3) Así es que el derecho civil no

---

AD L. VIII.

Pomponius lib. 4. ad Sabinum.

Jura sanguinis nullo jure dirimi possunt.

EXPLICATIO.

Jus naturale usque adeo perpetuum et immutabile est, ut nullo humano jure tolli aut labefactari possit, nisi quod postulante Reip. et civium tranquillitate á jure civili aliquando temperamentum recipiat, §. 11. *Instit. de jure natur. gent. l. jus civile, sup. de justit. et jure.* Hinc scite á Pomponio hic relatum extat, quod jura sanguinis nullo jure civili dirimi possint. Per jura sanguinis intellige jura cognationis, quae naturali vinculo constant, *l. fin. sup. de justit. et jure.* Fieri siquidem nullo

puede hacer en manera alguna que el hijo no se repute como hijo, ni el padre como padre, *l. jus agnationis*, *34. D. de pact.* *2.—14.* (4) Sin embargo, el derecho civil puede nulificar algunas veces los efectos del parentesco en cuanto á las sucesiones *ab intestato* y las tutelas. *§. quod autem*, *6. Inst. de capit. deminut. 1.—16.* Por esto es que la diminucion máxima de cabeza, que consiste en ser reducido á esclavitud, ó la media, que se verifica en caso de deportacion, hacen perder los derechos de la sangre en cuanto á la sucesion *ab intestato*, *l. sive ingenua, 1. §. filio, 4. et §. capitis, 8. vers. proinde, D. ad SC. Tertyl. 38.—17.* (5) Allí se dice que los hijos del deportado no suceden á su padre *ab intestato*.

De esta Regla deducen los Autores dos prácticas importantes. Primera: Que la legítima que segun estatuto se deje á los hijos por via de alimentos puede disminuirse, pero no suprimirse enteramente, porque tales alimentos les son debidos por derecho natural. *auth. de hered. et Falc. 1.—1.—1. §. primum itaque, 2 in prefat.* (6) Segunda: Que no vale el pacto que el padre celebre con el hijo para no alimentarlo, porque tal pacto seria contrario al derecho natural, *Specul. in tit. qui*

---

civili jure potest, ut qui filius est, non habeatur pro filio: et rursus, qui parens est, non sit parentis loco, *l. jus agnationis* 34. *supra, de pact.* Etsi jus civile quandoque effectus cognationis quoad successiones ab intestato et tutelas, certis de causis impedire possit, §. 6. *instit. de cap. dimin.* Sic per maximam capitis diminutionem, ut si in servitutem quis redactus sit, vel per mediam, ut si quis deportatus sit, amittitur jus sanguinis quoad successionem ab intestato. *l.* 1. §. *filio. et* §. *proinde. ff. ad SC. Tertyll.* ubi dicitur, quod deportati liberi non succedant parentibus ab intestato.

Ex hac regula duas elegantes practicas notant DD. I. Quod per statutum filiis legitima quae in locum alimentorum successit, licet minui, non tamen possit in totum adimi, quia juri naturae ipsis debetur, *Auth. de hered. et Falcid. §. primum itaque.* II. Quod non valet pactum inter patrem et filium, ne filius á patre alatur, tanquam juri naturae con-

filii sint legitimi (7) pues que parece que mata y deja morir de hambre á su propia prole el que niega alimentos á sus hijos. *l. necare, 4. D. de agnos. et alend. lib. 25.—3.* (8) Segun Decio, *hic*, esto tiene dos limitaciones.

Primera: Si el hijo puede alimentarse á sí mismo, en cuyo caso bien podrá el padre negarle los alimentos. *l. si quis á liberis, 5. ꝫ. sed si filius, 7. D. de agnosc. et alend. lib. 25.—3.* (9)

Segunda: Los alimentos, lo mismo que la legítima, pueden quitarse por algun estatuto, mediando causa grave; de donde resulta que las mismas causas que son suficientes para desheredar á un hijo, lo son tambien para negarle los alimentos. *arg. l. si quis á liberis, 5. ꝫ. idem judex, 11. D. de agnosc. et alend. lib. 25.—3.* (10) En esta ley se dice, que si el hijo ha acusado criminalmente al padre, este puede negar á aquel los alimentos por su ingratitud; luego por la misma causa de ingratitud podrá desheredarlo, pues que rectamente establece Bártolo el axioma de que por las mismas causas que puede el padre negar alimentos á su hijo, por esas mismas puede desheredarlo. Ni se diga que tal cosa es contra la naturaleza,

---

trarium, *Spec. in tit. qui filii sint legitimi.* Necare quidem videtur, et fame prolém mori cogit, qui liberis alimenta denegat, *l. necare. ff. de agnos. at alen. liber.* Quod limitatur duobus modis hic á Decio.

I. Si filius seipsum alere possit, tunc enim á parentibus alimenta denegari poterunt, *l. si quis á liberis.* §. 7. *ff. de agnoscend. et alend. liber.*

II. Sicut legitima, ita etiam alimenta tolli possunt per statutum ex gravi causa. Unde ex quibus causis filius exhaeredari potest, ex iisdem alimenta ei subtrahi possunt, *arg. l. si quis á liberis,* §. *idem judex. ff. de agnosc. et alend. lib.* ubi dicitur, quod si filius patrem criminaliter accuset, posse patrem propterea filio tanquam ingrato denegare alimenta: ergo et poterit eundem filium propter eandem ingratitudinis causam exhaeredare. Recte enim ibi Bart. tale colligit argumentum vel axioma, quod quibus causis pater potest filio denegare alimenta, ex iisdem potest filium exhaeredare. Nec hoc est contra naturam, quippe ut natura

porque si bien es conforme á esta que el padre alimente al hijo á quien ha dado el ser, lo es tambien que el hijo no olvide lo que debe á su padre ni ofenda la piedad y respeto que merece. Porque la ingratitud, como dice el Emperador, *Nov. de nupt.* 22, *cap.* 27 *al fin*, disuelve la obligacion de la naturaleza. (11) Por esto dijo S. Bernardo con bastante exactitud y piedad, que la ingratitud es un viento abrasador que seca la fuente de la misericordia, el rocío de la piedad y el fruto de la gracia.

(1) Ley 34. t. 7. P. 7.ª

(2) Ley 2. t. 1. P. 1.ª glos. 3. Covarruv. *de matrim. cap.* 6. §. 9. *n.* 2. 3 y 4.

(3) Ley 34. t. 34. P. 7.ª

(4) La misma ley 34. t. 34. P. 7.ª

(5) La ley 4. t. 31. P. 7.ª adoptó la pena de la muerte civil con sus consecuencias, que pueden verse en parte en las leyes 2. 3 y 5. t. 18. P. 4.ª Pero ellas se entienden derogadas por la ley 7. t. 40. lib. 12. N. R. que en su parte 5.ª abolió la perpetuidad de las penas en que aquella se fundaba.

(6) Véanse los artículos 45, 46 y 48 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(7) Art. 48 de la ley de 10 de Agosto de 1857. Covarruv. *de matrim. cap.* 8. §. 6. *n.* 3.

(8) Ley 13. t. 6. P. 1.ª glos. 1.ª ley 4. t. 20. P. 4. glos. 1.ª

(9) Ley 6. t. 19. P. 4.ª glos. 4 y 5. ley 7. t. 13. P. 6.ª glos. 6. Covarruv. *de matrim. cap.* 8. §. 6. *n.* 13.

(10) La misma ley 6. t. 19. P. 4.ª

(11) La propia ley 6. t. 19. P. 4.ª

---

aequum est, filium in lucem editum alere, ita rursus aequum est, filium esse memorem sui officii, ne paternam pietatem usquam offendat. Ingratitudo enim, ut ait Imperator in §. *optimè*, *Nov. de nupt.* tollit debitum naturae. Et recte pieque scriptum reliquit Bernardus, quod ingratitudo sit ventus urens, siccans fontem misericordiae, rorem pietatis, et fructum gratiae.

A LA LEY IX.

Ulpiano, lib. 15. á Sabino.

En las cosas oscuras siempre se sigue lo mas pequeño. (1)

ESPLICACION.

El órden de interpretacion exige que en los casos dudosos se atienda de preferencia á lo que los contrayentes hayan pensado y á lo que hayan hecho. De aquí se ha sacado aquella Regla de derecho que dice: Que en los contratos, el sujeto ó materia de ellos se reputa como caucion. *l. cum quid, 3. D. de reb. cred. 12.—1.* (2) Si no aparece lo que se haya hecho, se ha de estar á lo que sea mas verosímil y á lo que en casos análogos se acostumbre hacer. *l. in obscuris, 114. inf. h. t. 50.—17.* (3) Si ni aun por estos medios puede disiparse la oscuridad, se recurrirá á la costumbre del lugar en que se verificó el contrato. *l. semper, 34. inf. h. t. 50.—17.* (4) Porque en los juicios de buena fé se entienden pactadas aquellas cosas

---

AD L. IX.

Ulpian. lib. 15. ad Sabinum.

Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.

EXPLICATIO.

Ordo in obscuris interpretandis hic observari debet, ut primo inspiciatur quid inter contrahentes cogitatum et actum sit. Unde illa juris regula deprompta est: In contrahendo quod agitur, pro cauto habendum. *leg. cum quid* 3, *de reb. credit.* Quod si non appareat, quid actum sit, videndum quid verisimilius, et quod plerumque fieri solet in hisce negotiis, *l. in obscuris* 114. *inf. eod.* Si nec ita obscuritas tolli possit, ad regionis consuetudinem confugiendum, in qua contractus celebratus est,

que son de uso y costumbre, aun cuando no se haya hecho mencion de ellas. *l. quod si nolit, 31. §. quia assidua, 20. D. de aedil. edict. 21.—1. l. si fundus, 6. D. de evict. 21.—2.* (5) Finalmente, á falta de todos estos medios de interpretacion, se recurre á esta Regla, segun la cual, en caso de duda, se está á lo mas pequeño, porque no se presume fácilmente que alguno quiera desprenderse de lo suyo. *l. cum de indebito, 25. vers. qui enim solvit, D. de probat. 22.—3.* (6)

Esta Regla tiene aplicacion en los testamentos, en los contratos, en los delitos y en las sentencias de los jueces. Por esto es que si se han legado monedas en general, sin determinar su clase ó valor, se entiende que se ha hablado de las mas pequeñas y menos valiosas. *l. nummis, 75. D. de legat. 3. lib. 32.* (7) Así tambien: si en el testamento se dispusiese que la mujer tuviera la misma parte que uno de los herederos, y estos hubiesen sido instituidos en partes desiguales, la mujer deberia llevar tanto cuanto el heredero á quien menos se hubiese señalado, porque cuando al heredero se le ha mandado dar, se deja á su arbitrio la parte que haya de dar. *l. qui concubinam, 29. §. cum ita, 1. D. de legat. 3. lib. 32.* (8) Por la

---

l. semper 34. *inf. hoc tit.* Quia ea quae sunt moris et consuetudinis, etiamsi conventum non sit, veniunt in bonae fidei judiciis. *leg. quod si nolit.* 31. §. *quia assidua. ff. de aedil. edict. leg. si fundus* 6. *ff. de evict.* Tandem in subsidium, hisce omnibus deficientibus, ad hanc regulam recurritur: quod in obscuris id quod minimum est, inspici debeat, quia nemo suum facile jactare praesumitur. *l. cum de indebito, ff. de probat.*

Quae regula procedit in ultimis voluntatibus, contractibus, delictis, et judicum sententiis. Hinc receptum est, ut nummis indistincte legatis, in dubio minimi, et exiguiores debeantur. *l. nummis* 75. *de legat.* 3. Sic etiam si in testamento scriptum esset, ut uxor tantam partem haberet, quantam unus ex haeredibus, si non aequales essent partes haeredum, uxor habebit partem minimam, quam unus ex haeredibus habiturus erat, quia cum haeres dare damnatus sit, in potestate ejus esset, quam partem daret. *leg. qui concubinam* 29. §. *cum ita ff. de leg.* 3. Similiter si

misma razon, si el testador tenia dos fundos del mismo nombre y de diversos precios, y legase uno de ellos sin determinar cuál, en ese caso, el legatario deberá conformarse con el de menos precio, si no es que prueba que es el de mas valor el que se le ha dejado, *l. cum servus*, 39. §. *scio*, 6, *D. de legat.* 1. *lib.* 30. (9) Respecto de los legados puede darse tambien la razon de que, en caso de duda, siempre se presume que el testador ha querido gravar al heredero en lo menos posible. *l. unum ex familia*, 67. §. *si rem tuam*, 8. *D. de legat.* 2. *lib.* 31. (10) Falla la Regla:

1.° En los legados piadosos, como los que se hacen á la Iglesia, porque en tal caso, habiendo duda, se reputa legado lo mejor. *l. Titia*, 38. §. *Seja*, 2. *D. de aur. et arg. legat.* 34. 2. (11) En esta ley se establece que si el testador mandó que en cierto templo se colocase una estatua, sin determinar la materia de qué habia de ser, y hubiese en el mismo templo imágenes de cobre y de plata; en la duda, el heredero está obligado á colocar la estatua del metal mas precioso, esto es, de plata. Así lo respondió Scévola en honor de Dios y de la religion.

---

testator duos fundos ejusdem nominis, sed diversi pretii habens, unum ex his alicui legaverit, nec legatarius doceat majoris pretii fundum relictum; in dubio, minorem legatum dicemus. *l. cum servus* 39. §. *scio*, *de legat.* 1. Ratio etiam specialis in legatis haec redditur, quia in dubio semper testator intelligitur velle gravare haeredem in eo quod minus est. *l. unum ex familia* 67. §. *si rem tuam* 8. *ff. de legat.* 2.

I. Excipe, nisi quid ad pias causas legatum sit, ut puta Ecclesiae: tunc enim optimum videtur in dubio relictum, *l. Titia* 38. §. *fin. sup. de auro et argent. leg.* ubi statuitur, quod si testator disposuit in testamento, ut haeres in templo collocaret certam statuam vel imaginem, non expresso eo, ex qua materia esset conficienda; atque cum in eodem templo positae essent aeneae et argenteae imagines; in dubio, haeres tenebitur ad collocandam imaginem pretiosiorem, hoc est, argenteam: idque favore Dei seu religionis Scaevola respondit.

2.ª Si lo que se debe no tiene utilidad alguna en su *minimum*; pues entonces deberá darse una cosa media; como si se hubiese legado ó prometido un esclavo; en cuyo caso no deberá darse el mejor ni el peor, sino que deberá adoptarse un término medio, porque un esclavo que séa muy vil, no es de utilidad alguna: *l. legato*, *37*. *D. de legat*. *1*. *lib*. *30*. *L. si quis argentum*, *35*. *§. similique modo*, *2*. *C. de donat*. *8*.—*54*. (12)

También tiene aplicacion la Regla en los contratos. Por esto es que si alguno estipuló diez ó quince, solo podrá pedir diez, porque tratándose de sumas, siempre se supone prometida la menor. *l. inter stipulantem*, *83*. *§. diversa*, *3*. *et l. si ita*, *109*. *D. de verb. obl*. *45*.—*1*. (13) Lo mismo sucede cuando alguno estipula que se le dé algo dentro de uno ó dos años, pues en tal caso, la obligacion nace despues de transcurrido el tiempo mayor, es decir, en el caso, dos años; y en consecuencia nada se podrá exigir, sino pasado este período. *l. si ita stipulatus*, *109*. *D. de verb. oblig*. *45*.—*1*. (14)

Se aplica igualmente esta Regla á los delitos y sentencias de los jueces, porque en caso de duda debe imponerse siempre la pena menor. *l. interpretatione*, *42*. *D. de poen*. *48*.—*19*. (15)

II. Fallit regula, si id quod debetur, in re minima non habeat utilitatem. Tunc enim res mediocris praestanda est, utpote homine legato, vel promisso, neque optimus neque pessimus, sed mediocris praestandus est. Nec enim vilissimum servum habere expedit. *l. legato* 37. *de legat*. 1. *leg. si quis argentum* 35. §. *similique modo*, *C. de donat*.

III. In contractibus haec quoque regula obtinet. Unde qui stipulatus est decem aut quindecim, solum decem recte petet, nam in summis, semper quod minus est, promitti videtur. *l. inter stipulantem* 83. §. 3. *et l. si ita* 109. *ff. de verb. obligat*. Item si post annum aut biennium sibi dari quis stipuletur, longius tempus tantum in obligationem deductum videtur; itaque post biennium primo debitum exigetur. *l. si ita stipulatus* 109. *de verb. oblig*.

IV. Haec regula locum habet in delictis et sententiis judicum, proinde in dubio mitior pœna imponi debet, *l. interpretatione*, *ff. de*

Por eso está establecido que si el juez declarase que alguno ha hecho fuerza sin determinar si ella fué pública ó privada, debe entenderse que habló de la segunda. *l. si praeses, 32. D. de poen. 48.—19.* (16)

---

(1) Ley 5. t. 33. P. 7 ª glos. 5. y glos. 6. á la ley 26. t. 9. P. 6 ª vers. *Propter auctoritatem.*

(2) Glos. 4 y 5. á la ley 2. t. 1. P. 5 ª

(3) Véase la Regla 34 y sus notas.

(4) Véase la esplicacion y notas de dicha Regla.

(5) Ley 24. t. 11. P. 4 ª Gutierrez, *quaest. pract. lib. 3. quaest.* 16 *n.* 76. Covarruv. *in cap. quamvis pactum, part.* 1. §. 27 *n.* 5. Lopez en la glos. 4. al princ. á la ley 15. t. 1. P. 1 ª y glos. 2. á la ley 15. t. 14. P. 3 ª

(6) Lopez, en la glos. 1 ª á la ley 22. t. 9. P. 7 ª vers. *quia ubi potest.*

(7) La ley y autoridad citadas en la nota 1.

(8) Lopez, en la glos. 5. á la ley 23. t. 9. P. 6 ª

(9) Ley 5. t. 33. P. 7 ª glos. 5.

(10) Ley 10. t. 9. P. 6 ª glos. 2. al princ. y 4. y glos. 2. á la ley 16. del mismo título y Partida. Gomez, tom. 1 cap. 12. n. 14. §. *Quod limita.* Spino, *specul. test. glos.* 8. *princ. n.* 43 y sig.

(11) Lopez en la glos. 6. á la ley 23. t. 9. P. 6 ª donde trata esta cuestion. Covarruv. *de testam. cap. 4. n.* 5.

(12) Ley 23. t. 9. P. 6 ª glos. 6. al principio. Gomez, tom. 1, cap. 12, n. 32.

(13) Ley 24. t. 11. P. 5 ª glos 1 ª Gomez, tom. 2. cap. 9. n. 4. §§. *Quarta conclusio et Quinta conclusio.* Téngase presente que las solemnidades que para las estipulaciones establecian el derecho Romano y el de las Partidas, están derogadas por la célebre ley 1 ª t. 1 º lib. 10 N. R., segun la cual, de cualquier modo que aparezca que uno quiso obligarse, así se obliga.

(14) Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 38.

(15) Ley 12. t. 14. P. 3 ª ley 26. t. 1. P. 7 ª ley 9. t. 31. P. 7 ª

(16) Lopez, en la glos. 2. á la ley 24. t. 1. P. 7 ª

---

pœnis, Unde decisum est, quod si judex pronunciaverit, vim á reo commissam esse, nec adjunxerit publicam aut privatam, neque de eo apertè constet, de vi privata intelligenda erit condemnatio. *l. si praeses* 32. *de pœnis.*

A LA LEY X.

Paulo, lib. 3. á Sabino.

Es muy natural que las ventajas de una cosa sean de aquel de quien son las desventajas. (1)

ESPLICACION.

Nada es mas adecuado á la conservacion de las cosas humanas, que la observancia de una legítima igualdad; y por eso ha establecido aquí rectísimamente el Jurisconsulto Paulo que es muy conforme á la equidad, que aquel que percibe las ventajas de una cosa, sufra tambien sus incomodidades. Concuerda con esta Regla el texto notable *in l. et nomen, unic.* §. *pro secundo*, 4. *in fin. C. de caduc. toll.* 6.—51., en donde dice el Emperador que no es tolerable que el que disfruta las ventajas de una cosa, rehuse sus incomodidades. Pongamos algunos ejemplos de la Regla.

Si despues de perfeccionado el contrato de compra, acreciere por aluvion el fundo vendido, que aun no se ha entregado

---

AD L. X.

Paulus lib. 3. ad Sabinum.

Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

EXPLICATIO.

Cum nihil aeque ad conservationem rerum humanarum pertineat, quam legitimae aequalitatis observantia; rectissime hic á Paulo jurisconsulto relatum est, aequum esse, ~~commoda~~ cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. Concord. text. notabilis, *in leg. unic.* §. *pro secundo, C. de cad. toll.* ubi inquit Imp. Non est ferendus, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit. Cujus regulae exempla passim obvia sunt. Unde si post perfectam emptionem fundo

al comprador; el aumento cederia en beneficio de éste, en razon de que á él tambien le pertenece el peligro y daño de la cosa que ha comprado, aun antes de que se verifique la tradicion. §. *quum autem*, 3. *Inst. de empt. et vend.* 3.—24. (2) Asi tambien, si la casa vendida se incendiare antes de la tradicion sin culpa del vendedor, el daño no pertenece á éste, sino al comprador, *l. si vendita*, 11. *D. de peric. et com. rei vend.* 18.—6. (3) porque á él pertenece la comodidad ó aumento de la cosa que se le ha vendido.

Es muy justo que el marido haga suyos los frutos de la dote, puesto que se le obliga á sostener las cargas del matrimonio. *l. dotis fructum*, 7. *D. de jur. dot.* 23.—3. *l. pro oneribus*, 20. *C. de jur. dot.* 5.—12. (4)

Esta Regla tambien se aplica rectámente en un sentido contrario; esto es, que el que recibe el lucro, debe sufrir tambien las cargas de la cosa. Así es que si se ha convenido que uno de los sócios perciba dos partes de las utilidades, en la misma proporcion le deberá tocar la pérdida que hubiere. §. *illud*, 3. *Inst. de sociét.* 3.—26. (5)

En tanto tiene aplicacion la Regla, en cuanto haya igualdad

---

vendito, et nondum tradito, per alluvionem quid accedat, emptoris lucro cedit, cum et incommodum et periculum rei venditae ad eum pertineat, etiam antequam traditio interveniat. §. *cum autem, Inst. de empt. et vend.* Similiter et si domus vendita ante traditionem sine venditoris culpa incendio consumpta est, damnum ad venditorem non pertinet sed ad emptorem, *l. si vendita* 11. *ff. de peric. et com. rei vend.* quia ad eundem spectat commodum rei venditae.

Sic maritum fructus dotis lucrari aequum est, quia et onera matrimonii sustinere cogitur. *leg. dotis fructum* 7. *ff. de jure dotium. l. pro oneribus* 20. *C. de Jur. dot.*

Regula haec et á contrario eleganter procedit, ut qui sentit lucrum, onus quoque sentire debeat. Unde si conventum sit, ut duae partes lucri ad socium pertineant, eaedem quoque partes damni ad eum pertinebunt. §. *illud, Inst. de societ.* Tum demum autem regula locum habet,

en las personas, y sea una misma la razon para el lucro que para la pérdida. Así es que la mujer se admite á la sucesion de sus parientes paternos próximos, y sin embargo no desempeña la tutela, *Inst. de legit. agnat. tut. 1.—15. et Inst. de leg. patr. tut. 1.—17.*, porque el cargo de la tutela es viril, *l. foeminae, 18. D. de tutel. 26.—1.*, y por lo mismo la tutela se defiere al varon agnado mas remoto, con exclusion de la hembra mas próxima. *l. legitimae, 1. §. interdum, 3. D. de legit. tut. 26.—4.* (6)

(1) Ley 29. t. 34. P. 7.ª
(2) Ley 23. t. 5. P. 5.ª Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 32.
(3) La misma ley 23. t. 5. P. 5.ª
(4) Ley 25. t. 11. P. 4.ª glos. 4 y 5.
(5) Ley 3. t. 10. P. 5.ª glos. 8.
(6) Véase la nota 13 en la Regla 2.

---

quoties par est ratio commodi et incommodi, et aequalitas in personis. Ideoque mulier ad successionem proximorum agnatorum admittitur, tutelam tamen non administrat. *Inst. de legit. agnat. tutela. et Inst. tit. de legit. patro. tute.* quia tutela munus virile est. *l. ult. ff. de tutel.* Ideoque tutela ad agnatum masculum etiam remotiorem defertur, exclusa fœmina proximiore. *leg. 1. §. interdum, ff. de legit. tutor.*

A LA LEY XI.

Pomponio, lib. 5. á Sabino.

Lo que es nuestro, no puede pasar á otro sin algun hecho nuestro. (1)

ESPLICACION.

El uso y efecto del dominio consiste en que lo que alguno tiene con derecho, no se le pueda quitar contra su voluntad, porque respecto de su cosa, cada uno es árbitro y moderador. Así lo dice la muy conocida *l. in re mandata, 21. C. mand. 4.—35.* (2) y por eso ha establecido rectamente el Jurisconsulto Pomponio: Que lo que es nuestro no puede transferirse á otro sin que medie un hecho nuestro. Se entiende aquí por hecho la tradicion reunida con nuestra voluntad, precediendo alguna justa causa que sea bastante para transferir el dominio, como es la donacion, la estipulacion, la compra, el legado y otras innumerables de esta clase. *l. nunquam nuda, 31. D. de*

AD L. XI.

Pomponius lib. 5. ad Sabinum.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

EXPLICATIO.

Usus et effectus dominii in eo est, ut quod jure tenet quisque suum, id ab eo invito auferri non possit. Cum enim quilibet sit in re sua moderator et arbiter, *vulgata l. in re mandata, C. mandati,* rectè jurisconsultus Pomponius sic infert: Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non posse. Per factum hic intelligimus traditionem cum voluntate nostra conjunctam; praecedente aliqua justa causa, ad translationem dominii idonea, quales sunt donatio, stipulatio, emptio, legatum,

acquir. rer. dom. 41.—1. §. per traditionem, 40. Instit. de rer. divis. 2.—1. (3) Por esto han dicho los Jurisconsultos que no posee como comprador, sino como violento detentador el que compró la cosa, y tomó por sí mismo la posesion de ella sin contar con la voluntad del vendedor. *l. si ex stipulatione, 5. l. fundi, 33. D. de acquir. posses. 41.—2.* (4)

Ni obsta á la Regla el que en virtud de la prescripcion se pierda el dominio de las cosas contra la voluntad de sus dueños, y aun ignorándolo éstos; porque ella se ha introducido rectamente por el estatuto y por la ley, como un correctivo del descuido y negligencia de los dueños que no reclaman sus cosas en el tiempo debido; y porque es muy conveniente al órden público que el dominio de las cosas no esté vacilante mucho tiempo; así como el que se cierre la puerta á multitud de pleitos que de otro modo se originarian. *l. usucapio, 5. D. pro suo, 41.—10. Inst. de usucap. in princ. 2.—6.* (5) A esto se agrega que el que tolera que su cosa se prescriba, parece que ha consentido en enagenarla. *l. alienationis, 28. D. de verb. signif. 50.—16.* (6)

Esta Regla no procede en el caso de que el Príncipe, por al-

---

et id genus aliae innumerae, *l. nunquam nuda* 31. *de acquir. rer. dominio §. per traditionem, Inst. de rer. divis.*

Unde rectè responderunt jurisconsulti, eum pro emptore rem non possidere, sed praedonem esse, qui eam emit, nec traditam accepit, et absque voluntate venditoris nactus est possessionem. *l. si ex stipulatione* 5. *l. fundi* 33. *sup. de acquir. posses.*

Nec obstat quod in usucapione rerum dominia invitis et ignorantibus dominis auferantur, quia hoc ob supinam negligentiam dominorum, res suas debito et statuto á lege tempore non petentium, tum etiam bono publico permittitur, ne rerum dominia diu deserta et in incerto jaceant, et ut aliquis litium sit finis. *l. ult. ff. pro suo, Inst. de usucap. in princ.* Adde quod is qui patitur rem suam usucapi, alienare et alienatione consentire intelligatur. *l. alienationis* 28. *ff. de V. S.*

Haec regula non procedit, si Princeps ex justa causa privato rem

guna justa causa, expropie de su cosa á un particular, como puede hacerlo por causa de utilidad pública. Así seria, v. gr. en el caso de que se asignase á los soldados los campos que hubiesen tomado del enemigo para premiar con ellos su valor. *l. item si verberatum, 15. §. item si forte, 2. D. de rei vendic. 6.—1. l. Lucius, 11. D. de evict. 21.—2.* (7) En tal caso, sin embargo, debe pagarse el precio á su dueño, ó indemnizarlo de alguna otra manera *bonus text. in l. venditor, 13. §. si constat, 1. comm. praedior. 8.—4.* (8)

Se limita en segundo lugar la Regla en el caso de interesarse en ello el bien público. *l. conventionum, 5. D. de pact. 2.—14.* (9) Por esto es que el Príncipe y las ciudades pueden remitir las injurias y daños que se hayan hecho á sus súbditos en tiempo de guerra. *cap. in nostra, 8. ext. de injur. 5.—36.*

(1) Ley 13. t. 34. P. 7 ª

(2) Lopez en la glosa 1 ª á la ley 29. t. 8. P. 5 ª al principio.

(3) Ley 46. t. 28. P. 3 ª glos. 1 ª Véase á Gomez, tom. 2. cap. 15 n. 28.

(4) Leyes 11. t. 13, y 14. t. 14. P 5 ª Acevedo, en la ley 1 ª t. 13. lib. 4 R. n. 43 á 48. Véase la ley 58. t. 18. P. 3 ª

(5) Ley 1 ª t. 29. P. 3 ª glos. 1 ª

(6) Ley 10. t. 33. P. 7 ª glos. 1 ª ley 1 ª t. 14 P. 1 ª glos. 1 ª

(7) Ley 37. t. 5. P. 5 ª glos. 3. Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 40. §. *Quintus casus.*

(8) Art. 27 de la Constitucion.

(9) Ley 19. t. 26. P. 2 ª glos. 6. ley 11. t. 28. P. 2 ª glos. 2. ley 2. t. 16. P. 7 ª glos. 1 y 5.

---

suam auferat. Potest enim id facere propter commoditatem Reip. puta, si publicae utilitatis causa veteranis militibus agri ab hostibus capti assignentur in praemium bellicae virtutis. *l. item si verberatum* 15. §. 2. *sup. de rei vendicat. l. Lucius* 11. *ff. de evictionibus.* Quo tamen casu pretium domino restituendum est, aut recompensatio facienda. *bonus text. in l. venditor* 13. §. 1. *communia praediorum.* Secundo limitatur regula, quando vertitur bonum publicum. *per l. conventionum* 5. *ff. de pact.* Ideoque Princeps et civitates propter pacem ineundam possunt damna et injurias subditis tempore belli illatas remittere. *per c. in nostra. ext. de injur. Cagnol. et Francus h.*

A LA LEY XII.

Paulo, lib. 3. á Sabino.

En los testamentos debe interpretarse mas latamente la voluntad del testador. (1)

ESPLICACION.

Al órden público interesa que tengan cumplimiento las últimas voluntades de los hombres; *l. vel negare, 5. D. testam. quemad. aper. 29.---3.* (2) y por esta razon, en caso de que algun testamento sea oscuro ó confuso, debe interpretarse de manera que diga algo; y aun esta interpretacion debe ser estensa, porque siempre debe creerse que los testadores han querido decir alguna cosa, aunque tal vez por motivo de la enfermedad no hayan podido espresar claramente su voluntad. *l. si sponsus, 5. §. si quis rogatus, 15. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1.* (3) Aquí debe tenerse presente la conocida regla de que la interpretacion de los contratos debe ser plena; la de los

---

AD L. XII.

Paulus, lib. 3. ad Sabinum.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

EXPLICATIO.

Publice expedit, suprema hominum judicia exitum habere, *l. vel negare, ff. quemadmodum testament. aper.* Quare laborandum est, ut in obscuro magis valeant, quam ad nihilum recidant defunctorum voluntates, et plenius, id est, aliquanto largius interpretandae sunt. Quibus et illa addi potest ratio, quod semper credendum sit, defunctos aliquid voluisse, et tamen morbo impeditos, vel morte praeventos non rogasse vel scripsisse, *l. si sponsus* 5. §. *si quis rogatus, sup. de donat. inter. vir. et*

testamentos mas plena y la de los beneficios plenísima. *cap. cum dilecti, 6. in fin. extr. de donat. 3.—24.* De esto nos da un ejemplo la *l. si cui vinum, 3. §. si vinum legatum, 1. D. de vin. et trit. leg. 33.—6.*, que dice que si alguno ha legado una cantidad de vino, se entiendan legadas tambien las vasijas en que se contiene, cuya disposicion se repite en la *l. cui vinum, 6. D. eod. 33.—6.* (4) que agrega que en el caso propuesto deben entenderse legadas tambien las vasijas, aun cuando no se haga mencion alguna de ellas. La razon de esto es que, legada una cosa líquida, se entiende legado tambien como accesorio aquello sin lo cual no puede conservarse. *l. nam quod liquidae, 4. in princ. D. de pen. legat. 33.—9.* debiéndose tener presente que tales disposiciones no se estienden á los toneles ó vasos mayores, que se dedican al uso constante de las fábricas ó heredades, pues que estos no pertenecen al legatario á quien se haya legado el vino contenido en ellos. *l. vino legato, 14. et l. vinum cum vasis, 15. D. de vin. et trit. legat. 33.—6.* (5) Véase á *Cujac. lib. observ. 2. cap. 36.* Debe notarse aquí con Accursio una diferencia que hay entre el vino vendido y el legado, y es que el vendedor puede tirar el vino

---

uxor. Huc pertinet illa vulgatissima juris regula: In contractibus plenam, in testamentis pleniorem, in beneficiis plenissimam interpretationem faciendam, *text. in c. cum dilecti, ext. de donationib.* Exemplum est, *in l.* 3. *§. si vinum, ff. de vino et trit. legat.* Ubi asseritur, quod vino legato, vasa quoque legata censeantur. Idem deciditur in *l. cui vinum* 6. *ff. d. t.* ubi statuitur, quod vino legato vasa quoque debeantur, quamvis in legato vasorum nulla sit facta mentio. Nam id quod liquidae materiae est, quia per se esse non potest, rapit secum in locum accessionis id, sine quo esse nequit, *l.* 4. *supr. de penu. leg.* Non tamen dolia, id est, vasa majora, quae ad perpetuum fundi usum reservantur, legatarius consequetur. *l. vino* 14. *cum l. sequent. ff. de vino et trit. leg. Vide Cujac. lib. Obs.* 2. *cap.* 36. Notanda porro haec est differentia inter vinum venditum et legatum, quod vino in doliis vendito, possit id effundere venditor, nisi juxta praescriptum tempus auferatur. *l.* 1. *§. licet autem, ff. de peri. et com. rei vend.* quod non potest haeres facere vino

que se le haya comprado y permanezca en sus toneles, si el comprador no ocurre por él dentro del término que hayan pactado. *l. si vinum, 1. §. licet autem, 3. D. de peric. et com. rei vendit. 18.—6.* (6) cuya facultad se niega al heredero respecto del vino legado. *l. si heres, 8. D. de vin. et trit. legat. 33.—6.* La *l. plenum, 12. §. sed si pecoris, 2. D. de us. et habit. 7.—8.* (7) dispone que en el caso de haberse legado á alguno el uso de un ganado ó rebaño, el legatario no podrá usar de la lana ni de la leche, ni de los cabritos que él produzca, porque tales cosas pertenecen mas bien á los frutos que al uso; pero que bien podrá sin embargo servirse del estiércol para abonar sus campos, y tomar una módica cantidad de leche; esto es, la que necesite para sus usos propios; cuya disposicion confirma la Regla establecida de que los testamentos deben interpretarse *mas latamente.* Aquel á quien se hayan legado alimentos, tiene derecho por tal legado, no solo á los víveres ó viandas, sino tambien á los vestidos y habitacion. *l. legatis, 6. D. de alim. et cibar. legat. 34.—1.* (8) Por el contrario: el que ha celebrado una transaccion respecto de alimentos, (lo cual debe hacerse ante el Pretor) no se entiende que ha transigido

---

legato. *l. si haeres* 8. *de vin. trit. ol. leg.* ubi recte Accurs. hanc differentiam notat inter vinum venditum et legatum. Simile exemplum de usu habemus, *in l. plenum* 12. §. *sed et si pecoris, supra, de usu et habitat.* Ubi dicitur, quod pecoris vel ovium usu legato, neque lana, neque lacte, neque agnis uti poterit usuarius, quia haec magis in fructu quam in usu sunt, attamen ad stercorandum agrum pecore uti potest, et modico etiam lacte, quantum sibi necesse erit, ob hanc rationem, quod non stricte, sed liberius et plenius interpretandae sint voluntates defunctorum. Similiter legatis alimentis, et cibaria, et habitationem, et vestimenta contineri constat. *l. legatis* 6. *et ult. ff. de alim. et cibar. leg.* Ei tamen qui transigit de alimentis, quod Praetore auctore facere debet, neque de habitatione neque de vestimentis transegisse videtur. *l. cum hi* 8. §. *qui transegit, ff. de trans.* Idque ex hac ratione est receptum, quod benignior et plenior interpretatio in testamentis, quam in contractibus accipienda est.

tambien respecto de la habitacion y los vestidos; *l. cum hi, 8. §. qui transigit, 12. D. de transact. 2.—15.* (9) siendo la razon de diferencia que los testamentos deben interpretarse mas amplia y benignamente que los contratos.

De esta misma Regla se deduce la razon de por qué aquel á quien se ha legado el uso de una casa, tiene facultad de recibir en ella huéspedes, inquilinos, libertos y clientes. *ll. 1. 2. 3. 4 y 5. D. de usiu et habitat. 7.—8.* (10)

---

(1) Ley 10. t. 9. P. 6.ª al fin, que previene se interprete latamente la voluntad del testador, particularmente cuando se trata de sus parientes ó allegados. Véase la ley 5. t. 33. P. 7.ª que dispone que se esté á las palabras del testador, mientras no se pruebe haber sido otra su intencion, y que en caso de duda, esta haya de resolverse segun la costumbre.

(2) Ley 2. t. 24. lib. 4. F. R. vers. "cá ninguna cosa."

(3) Ley 5. t. 11. P. 4.ª y su glosa 1.ª Véase la nota 1.ª y las leyes que en ella se citan.

(4) Ley 5. t. 33. P. 7.ª glos. 9.

(5) Lopez en la glosa 9. á la ley 5. t. 33. P. 7.ª

(6) Ley 24. t. 5. P. 5.ª vers. "E si por aventura" y su glos. 8.

(7) Ley 21. t. 31. P. 3.ª glos. 4.

(8) Ley 2. t. 19. P. 4.ª glos. 6. y ley 5. t. 33. P. 7.ª glos. última.

(9) Garcia, *de expensis, cap. 5. n.* 38. y Spino, *specul. testam. glos.* 18. *princ. n.* 92.

(10) Ley 21. t. 31. P. 3.ª glos. 1.ª

Ex hac regula depromitur etiam ratio, quam ob rem is cui simpliciter aedium usus legatus sit, potestatem habeat, hospites, inquilinos, libertos, clientulos ad se in habitationem recipiendi, *l.* 1. 2. 3. 4. *et* 5. *supr. de usu et habitat.*

A LA LEY XIII.

Ulpiano, lib. 19. á Sabino.

No se entiende que ha percibido aquel á cuya demanda puede oponerse una excepcion. (1)

ESPLICACION.

Llámase acreedor segun derecho aquel que tiene una accion expedita y eficaz para pedir alguna cosa, sin que se le pueda oponer alguna excepcion perpétua. (perentoria) *l. creditor autem; 55. D. de verb. signif. 50.—16.* (2) Así es que no puede decirse que haya percibido; esto es, que haya adquirido con efecto y pleno derecho aquel cuya demanda puede eludirse ó nulificarse en virtud de alguna excepcion, *l. Marcellus, 66. D. h. t. 50.—17.* (3) porque lo mismo es carecer de accion que tener alguna que pueda ser destruida por una excepcion. *l. nihil interest, 112. D. inf. h. t. 50.—17.* Ulpiano nos presenta un notable ejemplo de esta máxima en la *l. si creditori,*

AD L. XIII.

Ulpianus lib. 19. ad Sabinum.

Non videtur cepisse, qui per exceptionem á petitione removetur.

EXPLICATIO.

Creditor in jure dicitur is, ~~qui efficacem~~ habet actionem ad rem petendam, hoc est, qui nulla exceptione perpetua repelli potest, *l. creditor* 55. *de verb. signif.* Itaque non videtur is cepisse, hoc est, cum effectu et pleno jure acquisivisse, cujus actio exceptione opposita eliditur, et in vanum prorumpit, *l. Marcellus* 66. *inf. eod.* Pariaque sunt, non habere actionem, aut eam habere, quae per exceptionem repelli potest,

28. D. de legat. 1. lib. 30., cuyo texto dice: "Si teniendo yo una excepcion que me ponga á cubierto de mi acreedor, porque ella pueda destruir su accion, como seria v. gr. la de pacto de no pedir, le dejo por legado aquello que le debo; el legado es útil." (4) Cuya resolucion la funda Ulpiano en la razon de que por tal legado, debe entenderse que el deudor ha renunciado á la excepcion que tenia que oponer al acreedor. Tal fundamento se apoya á su vez en la Regla indicada; esto es, que no parece que haya contraido obligacion el que puede librarse de ella en virtud de una excepcion. Y así en esta Regla se entiende por percibir la adquisicion de aquello que podemos retener. *l. aliud est capere, 71. D. de verb. signif. 50. —16.* (5) Pueden servir tambien de ejemplo los legados hechos en algun testamento, y que despues se hayan borrado ú omitido en otro posterior, respecto de los cuales no puede decirse que el legatario los haya percibido, puesto que el heredero puede oponerle una legítima excepcion. *l. quae in testamento, 1. D. de his quae in testam. delent. 28.—4. l. Divi Severus, 13. D. de adim. legat. 34.—4.* (6) Tal es la genuina interpretacion de esta Regla.

---

l. nihil interest. 112. *inf. eod.* Notabile exemplum ad hanc regulam retulit Ulpianus, *in l. si creditori* 28. *de legat.* 1. Ubi debitor creditori suo id, quod ei debebat, legaverat, cum tutus esset adversus eum exceptione, ut puta pacti de non petendo, vel simili: quaeritur an hoc legatum utile sit? Et respondet Ulpianus, legatum valere, quia remissa creditori exceptio videtur, motus proculdubio hac regula, quod non videatur cepisse, id est, obligationem acquisivisse, qui per exceptionem á petitione removeri potest. Capere itaque in h. l. nostra cum effectu est accipiendum, ut significet, ita acquirere, ut acquisitum retineamus. *l. aliud est capere* 71. *supra de V. S.* Exemplo etiam sunt legata in testamento rursus adempta vel deleta. Ea enim cepisse legatarii non intelliguntur, cum haeres eos legitima exceptione repellere possit. *l.* 1. *ff. de his quae in test. del l.* 13. *ff. de adimend. legat.* Et haec est vera et genuina ad hanc legem interpretatio. Alii vero non infimae autoritatis viri, ut Joannes Ramus quondam apud Lovanienses Professor Regius, et Juris Anteces-

Es verdad que no faltan autores respetables, como Juan Ramos y Ferraris, que opinan que en lugar del verbo *cepisse* que se encuentra en la Regla, debe leerse *incepisse*; de modo que su sentido sea este: No parece que ha comenzado el juicio ó que se ha contestado la demanda, para el efecto de interrumpir la prescripcion al adversario, cuando ha sido repelido en virtud de alguna excepcion. *l. more litis, 26. C. de rei vendic. 3.—32.* En esta ley establecen los Emperadores Diocleciano y Máximo la regla de que la contestacion de la demanda interrumpe la prescripcion de largo tiempo; (7) y á cuya máxima sirve de excepcion la Regla, esto es, que no se deberá tener por contestada la demanda cuando el demandante ha sido repelido por alguna excepcion, porque no debe tenerse por comenzado aquello que comenzó contra derecho. Tal explicacion es verdadera en sí misma; pero no pertenece á este lugar del que es muy agena, pues que en esta Regla lo que se propuso el Jurisconsulto, fué explicar la verdadera significacion del verbo *capere*, diciendo que por tal palabra debe entenderse *percibir con efecto*; esto es, percibir de manera que podamos retener lo percibido. *l. aliud est capere, 71. D. de verb. signif.*

---

sor doctissimus, et Ferrarius, hic ita hanc l. sunt interpretati, ut verbum *cepisse* pro *incepisse*, positum arbitrentur, ut haec sit regulae nostrae sententia: Non videtur judicium incepisse, aut litem contestatus esse, quoad praescriptionem adversarii interrumpendam, qui exceptione repulsus est, ex *l. morae litis, C. de rei vendic.* ubi Impp. Diocletianus et Maximus pro regula tradunt, quod litis contestatio praescriptionem longi temporis interrumpat, ut ita haec Lex pro exceptione illius regulae sit accipienda; quod ille judicium incepisse, seu litem contestatus esse non videatur, qui per exceptionem á petitione remotus est, quasi pro non cœpto habeatur id quod jure relactante cœpit. Quae explicatio licet per se vera sit, tamen ad hunc locum nimis est contorta, et ab instituto satis aliena, siquidem jurisconsultus hic ostendere voluit propriam significationem verbi *capere*, quod *capere* sit, cum effectu accipere, et ita acquirere, ut acquisitum retineamus, *l. aliud est capere 71. de verb. signif.* Posterior interpretatio ex hoc errore nata, quod verbum *caepisse*

50.—16. A la otra interpretacion ha dado origen tal vez el haberse escrito el verbo *coepisse* con diptongo, como si dijese *incoepisse;* pero en la edicion Florentina está escrito mas correctamente sin diptongo.

---

(1) Véase como ejemplo la ley 39. t. 9. P. 6 ª

(2) Ley 10. t. 33. P. 7 ª vers. "E creditor."

(3) Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 28. §. "*Ex quibus.*"

(4) Covarruv. *cap. Offic.* 14. *de testament. n.* 2.

(5) Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 542. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(6) Ley 39. t. 9. P. 6 ª

(7) Ley 8. t. 10. P. 3 ª

---

cum diphtongo legerunt, ut idem sit quod incœpisse, quod in Pandectis Florentinis sine diphtongo emendatius legitur.

A LA LEY XIV.

Pomponio, lib. 5. á Sabino.

En todas las obligaciones en que no se señala dia, se deben desde luego. (1)

ESPLICACION.

Puede pedirse desde luego aquello que se debe puramente; esto es, cuando no se ha pactado dia en que comience la obligacion ni esta se halla pendiente del cumplimiento de alguna condicion. *text. hic, et in l. eum qui Kalendis, 41. §. quotiens, 1. D. de verb. oblig. 45.—1.* (2) Pero como seria inhumano obligar al deudor á que satisfaciese desde luego, se le dá un plazo que no baje de diez dias, que es el prevenido para el constituto. *l. promissor Stichi, 21. §. si sine die, 1. D. de const. pec. 13.—5.* (3) porque ni tampoco es de creerse que el acreedor venga desde luego con el saco en que haya de llevarse el dinero. *l. quod dicimus, 105. D. de solut. 46.—3.* Para el

---

AD L. XIV.

Pomponius lib. 5. ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.

EXPLICATIO.

Quod pure debetur, quando neque diei, neque conditionis dilatione obligatio suspensa est, confestim peti potest, *text. hic et in leg. eum qui calendis* 41. §. 1. *de verbor. oblig.* Incivile tamen et inhumanum foret, debitorem statim ad solutionem urgeri, ideoque laxamentum aliquod ei ad solvendum datur, quod ad minimum est descendium, ut in constituto observatur, *l. promissor.* 21. §. *supra de constit. pec.* Neque enim creditor statim cum sacco paratus venire debet, ad recipiendam pecuniam,

cumplimiento de la obligacion que haya impuesto una sentencia ejecutoriada se conceden cuatro meses. *l. sancimus, 3. C. de usur. rei jud. 5.—1.* (4) Accursio formó un dístico en que se expresa que la obligacion personal debe cumplirse dentro de cuatro meses, y la real inmediatamente.

La Regla no tiene aplicacion en el caso de que tácitamente se haya señalado dia para el cumplimiento de la obligacion, como sucederia, v. gr., si alguno prometiese en Extrasbourg que pagaria algo en Francfort, pues entonces aunque la obligacion sea pura, debe entenderse que no puede hacerse efectiva antes de que transcurra el tiempo necesario para llegar á Francfort. §. *loca, 5. Inst. de verb. oblig. 3.—16.* (5)

Falla igualmente la Regla en el caso de que alguno prometa frutos futuros ó el feto que se encuentra aun en el vientre de la madre; pues en tales casos por la naturaleza misma de las cosas, nada puede exigirse al promitente antes de la efectiva produccion de los frutos ó del parto de la madre. *l. interdum, 73. D. de verbor. obligat. 45.—1.* (6) Lo mismo sucede en el caso de que el señalamiento de dia se encuentre hecho tácitamente por la voluntad presunta del promitente ó por la

---

l. quod dicimus 105. *supr. de solution.* In exequenda re judicata quadrimestre spatium á Il. indultum est, *l. fin.* §. *ult. C. de usur. rei judic. l. si debitori* 21. *de judiciis.* Quod commode hoc disticho expressit Accurs.

In personali post menses quatuor, in re
Protinus est omnis sententia perficienda.

Haec regula non procedit, si tacite in ipsa obligatione dies comprehendatur, ut cum locus adjectus est obligationi: puta, promittit aliquis Argentinae, se Francofurti soluturum: eo enim casu licet pura sit obligatio, tacite tamen inest tempus, ut non ante solvatur, quam Francofurtum ventum sit. §. *loca Inst. de verb. obligat.* Similiter fallit regula, si quis promittat id, quod in utero est, aut fructus futuros: non enim ante ex ea obligatione conveniri poterit, quam per rerum naturam fœtus editus, aut fructus in fundo nati fuerint, *l. interdum* 73. *de verb. oblig.* Idem

calidad del contrato, como si un testador deja alguna cantidad á una jóven por via de dote, pues que en tal caso dicha cantidad no podria reclamarse antes de que la jóven llegase á la edad nubil. *l. qui filium, 4. D. ubi pupil educ. deb, 27.—2.* (7) Decio (*hic. n. 2.*) refiere que Cristóval Porcio asegura haberse pronunciado sentencia en este sentido. Porque no puede suponerse dote donde no hay matrimonio *l. dotis appellatio, 3. D. de jur. dot. 23.—3.* (8) Así tambien, el que presta algun dinero, no puede reclamarlo antes de que el deudor haya podido hacer uso de él, pues que la naturaleza del mútuo es tal que deba gastarse en el uso de las cosas domésticas; debiéndose tener presente ademas que alguna utilidad ha de percibir el deudor á consecuencia del mútuo, porque á nadie debe engañarse bajo la apariencia de un beneficio, sino que este ha de servirle de un positivo auxilio. *l. in commodato, 17. §. sicut autem, 3. in fin. D. commod. vel contr. 13.—6.* (9) *Decio, hic. n. 3. Teophil. in §. 1. Instit. quibus modis re contrahitur obligat.*

---

(1) Leyes 12. y 13. t. 11. P. 5.ª Anton. Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 1 y 2. Téngase muy presente la célebre ley 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R.

(2) Las leyes de la nota anterior, y Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 1. 2 y 26.

(3) Las leyes de Partida citadas en la nota 1.ª disponian que el juez fijase el plazo, dentro del cual deberia cumplirse esa clase de obligaciones; pero hoy

---

dicendum est, si ex promittentis voluntate aut qualitate contractus dies tacite adjectus appareat. Unde, si testator relinquat puellae dotem, sane ea non praestari debet ante nubilem aetatem, argumento, *l. qui filium, ff. ubi pupillus educari debeat. Decius hic num. 2. ubi notat Christophorum Porcum annotasse, se respondente ita judicatum fuisse.* Dos etenim sine matrimonio non intelligitur. *l. 3. sup. de jur. dot.* Sic qui mutuam pecuniam dat, non potest eam confestim repetere, antequam debitor ea uti potuerit, cum ea sit mutui natura, ut in usum rei familiaris expendatur. Ad haec requiritur ut debitor ex mutuo aliquam habeat utilitatem, quia non decipi quis debet beneficio sed adjuvari, *l. in commodato* 17. *§. sicut in fi. ff. Commod. Decius hic num.* 3. *Theophil. in* §. 1. *Institution. quibus modis re contrahitur obligatio.*

deberán ser cumplidas desde luego, segun lo dispuesto en la ley 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R.

(4) La ley 5. t. 27. P. 3.ª y la 1.ª t. 17. lib. 11. N. R., concedian diez dias para el pago de aquello en que se hubiese condenado al reo en virtud de accion personal; pero hoy que en virtud de la ley 3. t. 28. lib. 11. N. R. que es posterior á aquellas, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, trae aparejada ejecucion, esta puede pedirse desde luego y deberá despacharse por el juez.

(5) Ley 25. t. 11. P. 5.ª

(6) Ley 11. t. 5. P. 5.ª glos. 2.

(7) Véase á Spino, *specul. testam. glos. princ.* 10, *n.* 24 *y* 34.

(8) Ley 18. t. 11. P. 4.ª Paz, *praxis, tom.* 3. §. 12. *n.* 17.

(9) Ley 9. t. 2. P. 6.ª glos. 1.ª

A LA LEY XV.

Paulo, lib. 4. á Sabino.

El que tiene accion para recobrar alguna cosa, se supone que tiene la cosa misma. (1)

ESPLICACIÓN.

Es estenso el uso de las acciones y muy grande su utilidad, pues que por medio de ellas y sin necesidad de recurrir á la fuerza particular, podemos hacernos de lo que es nuestro, y ellas nos proporcionan los medios legítimos de precavernos de toda injuria; de modo que, segun el Jurisconsulto Paulo, el que tiene accion respecto de alguna cosa, se supone que tiene la cosa misma; cuya regla se aplica muy bien, tanto á las acciones reales como á las personales. *l. id apud se, 143. D. de verb. signif. 50.—16.* (2) En esta ley habla el Jurisconsulto de una manera general, y dice: que se reputa que tiene uno aquello respecto de lo cual le compete accion; es decir que se tiene aquello que se puede pedir. Igualmente se cuentan en-

---

AD L. XV.

Paulus lib. 4. ad Sabinum.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habère videtur.

EXPLICATIO.

Magnus actionum usus est, et incomparabilis utilitas, per quas sine armorum strepitu, quod nostrum est, consequimnr, et ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur, adeo ut teste jurisconsulto Paulo hic qui actionem habet, rem ipsam habere videatur. Quae regula ad omnes actiones tam in rem quam in personam recte extenditur, *per l. id apud*

tre nuestros bienes aun aquellas cosas que consisten en acciones, peticiones y persecuciones, porque todas ellas se reputan como tales bienes. *l. bonorum, 49. D. de verb. sign. 50.—16.* (3) Concuerda exactamente con estas ideas la respuesta de Modestino en la *l. rem in bonis, 52. D. de acquir. rer. dom. 41.—1.*, donde dice que se debe considerar que tenemos alguna cosa entre nuestros bienes, siempre que, poseyéndola, podemos oponer excepcion si se nos reclama, ó perdiéndola hay accion para recobrarla. (4) Lo cual es cierto, no segun la verdad de las cosas, sino segun una ficta interpretacion del derecho; porque en realidad de verdad es menos tener la accion que la cosa; *l. minus, 204. D. inf. h. t. 50.—17.* y esto por la razon de que puedan presentarse varias causas que impidan la consecucion de la cosa que se demanda, como la pobreza del deudor, porque es inútil toda accion que se excluya por la insolvencia del deudor. *l. nam is, 6. D. de dol. mal. 4.—3.* A esto se agrega que siempre es dudoso é incierto el éxito de un litigio, porque la causa mas justa puede perderse por una sentencia inícua; debiéndose tomar tambien en cuenta la demora para la ejecucion de la sentencia, supuesto el plazo

---

se 143. *de verb. signif.* Ubi generaliter JC. loquitur, id apud se quisque habere videtur, de quo habet actionem: habemus enim quod peti potest. Item quod in actionibus, petitionibus, persecutionibus est, id in bonis nostris esse videtur, *l. bonorum* 49. *de verb. signif.* Quibus egregie concordat responsum Modestini, *in l. rem in bonis* 52. *de acquir. rer. dominio.* Rem, inquit, in bonis nostris intelligimur habere, quoties possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus. Procedit autem haec regula, non secundum rei veritatem, sed juris quadam interpretatione et fictione, quia si veritatem ipsam spectamus, minus est habere actionem, quam rem, *l. minus* 204. *infra eodem.* Idque fit ideo, quia multa accidere possunt, ut rem petitam non consequaris, forte propter debitoris inopiam, quia inanis est actio, quam excludit debitoris inopia, *l. nam is* 6. *supra, de dolo malo.* Adde, quod dubius et incertus sit litis eventus, cum possit quis causam justam per iniquam judicis sententiam perdere, et cogitanda est mora temporis quae

que para ello se concede al deudor. *l. quod debetur, 51. D. de pecul. 15.—1.* (5) Hay que calcular ademas la falta de pruebas, los gastos del pleito y otras innumerables molestias del foro, que el actor se ve obligado á sufrir antes de obtener la cosa que demanda.

(1) Acevedo, en la ley 3. t. 6. lib. 5. R. n. 21. al principio. Gomez en la ley 51. &. de Toro, n. 13. Arg. de la ley 3. t. 27. P. 3.ª

(2) La ley y doctrinas de la nota anterior.

(3) Gregorio Lopez en la glos. 1.ª á la ley 4.ª t. 15. P. 2.ª vers. *Et praedictis.* glos. 1.ª al sumario del tit. 17. P. 2.ª Gomez en el lugar citado. Argum. de la ley 3. t. 27. P. 3.ª

(4) Azevedo en el lugar citado en la nota 1.ª vers. *Pro quo primum.*

(5) Véase lo que sobre esto se dijo en la nota 4. á la Regla anterior.

in executione judicatis datur. *l. quod debetur* 51. *de pecul.* Quibus adde probationum defectus, sumptus litis, et innumeras fori molestias, quas actor subire cogitur, antequam rem petitam consequatur.

A LA LEY XVI.

Ulpiano, lib. 21. á Sabino.

No es imaginaria la venta cuando media el precio. (1)

ESPLICACION.

Perteneciendo el precio á la sustancia de la compra; *Inst. de empt. et vend. in princ. 3.—24.* (2) se infiere rectamente que no puede decirse simulada ó fingida la venta, cuando en ella interviene la forma del contrato; esto es el precio en dinero efectivo: cuyo principio es tan cierto que aun cuando la cosa se venda en una cantidad mucho menor que lo que justamente valga, haciendo gracia del resto por via de donacion; todavia en ese caso no puede decirse que la venta sea imaginaria, sino que es útil y positiva *l. si quis donationis, 38. D. de contrah. emption. 18.—1.* (3) Pero la venta entre marido y mujer, verificada en un precio menor del justo, es enteramente

---

AD L. XVI.

Ulpian. lib. 21. ad Sabin.

Imaginaria venditio non est, pretio accedente.

EXPLICATIO.

Quoniam emptionis substantia partim ex pretio constat, *Inst. de empt. et vend. in pr.* fit, ut imaginaria, id est, simulata et ficta venditio dici non possit, si forma contractus, hoc est, pretium in numerata pecunia consistens interveniat. Quod adeo verum est ut licet non justum, sed exiguum et inaequale pretium numeretur, forte si donationis causa res minoris vendatur, imaginaria tamen venditio dici nequeat, sed utilis et valida venditio dicatur. *l. si quis donationis* 38. *de contr. empt.* Inter virum autem et uxorem viliori pretio facta venditio, nullius est momen-

inútil y nula *d. l. si quis donationis, in fin. 38. D. de contr. empt. 18.—1. l. vir uxori, 17. in princ. ad SC. Vellej. 16.—1.* en el caso de que él marido no haya tenido intencion de vender, sino que haya hablado de venta con el objeto positivo de hacer una donacion á su mujer. *l. si sponsus, 5. ꝯ. circa, 5. D. de donat. int. vir et uxor. 24.—1.* (4)

Pero si la venta se haya pactado en una sola moneda, entonces se presume imaginaria y simulada, á ejemplo de aquella (imaginaria tambien) que tenia lugar en los testamentos que se hacian *per aes et libram, ꝯ. sed ut nihil, 1. vers. accesit, Inst. de testam. ordin. 2.—10.*, porque una sola moneda no puede constituir el precio en que la cosa se haya estimado, y no puede por lo mismo representar tal precio: *l. si quis, 10. ꝯ. si quis et conduxerit, 2. D. de acquir. vel omit. posses. 41.—2.* (5) por lo cual, la venta en que haya intervenido como precio una sola moneda no es mas que una ficcion, y por decirlo así, una imágen de la compra. Debe sin embargo entenderse que aunque ella no valga por aquello que se simula, es decir, como venta, valdria sin embargo por aquello de que positivamente se trata; es decir, como donacion. *D. l. empti, in fin. 9. C. de*

---

ti, *d. l. si quis donationis in fi. l. vir uxori* 17. *in princ. ff. ad SC. Vell.* si cum animum vendendi maritus non haberet, ideo venditionem commentus est, ut donaret, *l. si sponsus,* 5. §. *circa, ff. de don. int. vir. et uxor.* Si tamen unico nummo contracta sit venditio, praesumitur imaginaria et simulata, exemplo antiquae illius imaginariae venditionis, quae fiebat olim in testamentis, quae per aes et libram condebantur, *Inst. de testamentis, in princ.* nam unus nummus verum pretium non constituit, quo res ipsa aestimari possit. Quinimo uni nummo pretium opponitur, *l. si quis ante* 10. §. *ult. de acquir. possess.* Ideoque emptio uno nummo contracta, speciem tantum refert, et imaginem emptionis. Quod tamen sic accipiendum est, ut non valente eo, quod simulate geritur, id est, venditione, valeat tamen id quod agitur, id est, donatio, *l. empti.* 9. *in fin. Cod. de contrah. empt.* Similiter si quis conduxerit uno nummo, conductio nulla est, quia donationis speciem refert, *l. si quis* 46. *ff. locati.* Habet tamen emptio, quae uno nummo fit, aliquando effectum ali-

contr. empt. 4.—38. (6) Así tambien: si alguno ha alquilado una cosa dando como merced una sola moneda, no se supone que haya existido en realidad un contrato de locacion, sino mas bien el de donacion. *l. si quis, 46. D. locat. 19.—2.* (7) En algunos casos, sin embargo, la venta hecha por una sola moneda produce cierto efecto, como es el de expeditar ó legalizar cosas que de otra manera no podrian hacerse ó subsistir. *l. si usufructus, 66. D. de jur. dot. 23.—3.* (8) Tal es el caso de que se habla en la ley que se acaba de citar, en la que se dice que si alguno ha dado por dote á una mujer el usufructo de un fundo; una vez que se haya verificado el divorcio, el marido puede venderlo á la mujer en una sola moneda, á efecto de que pueda seguirlo disfrutando, ya que el usufructo no puede cederse á un extraño, sino solamente al propietario.

---

(1) Azevedo en la ley 11. t. 10 lib. 5. R. n. 10.

(2) Ley 1 ª t. 5. P. 5 ª glos. 1 ª y ley 6. del mismo tít. y Part.

(3) López en la glos. 4 ª á la ley 10. t. 13. P. 6 ª y Covarruv. *Variar. Resolut. lib. 2. cap. 4. n. 9. §. Secundo. et n. 10.*

(4) Los mismos autores y en los propios lugares que se citan en la nota anterior.

(5) Se comprende desde luego que para que tal doctrina pueda tener aplicacion, es necesario que el valor de la moneda sea muy inferior al precio de la cosa.

(6) Se entiende en el caso de que el vendedor haya tenido intencion de donar, pues de otro modo y habiendo lesion enorme, podrá pedir que se le complete el justo precio de la cosa, ó que se rescinda el contrato. Ley 56. t. 5. P. 5 ª y ley 3. t. 1. lib. 10. N. R.—Véase á Covarruv. en el lugar citado en la nota 3.

(7) Téngase por repetido aquí lo que se dijo en la nota 5.

(8) Véase á Castillo, *de usufr. lib.* 1 º *cap.* 69. *per tot.* principalmente en el n. 25.

---

quem, utpote expediendarum rerum gratia celebrata, *l. si usufructus* 66. *in fin. sup. de jur. dot.* Ubi remedii loco ususfructus dotis causa datus á proprietario, uno nummo uxori á marito vendi potest divortio facto, quia alioqui restitui non poterat mulieri ususfructus: cum ususfructus extraneo cedi non possit, sed tantum domino proprietatis.

A LA LEY XVII.

Ulpiano, lib. 23. á Sabino.

Cuando se señala tiempo en el testamento, tal designacion debe entenderse hecha en favor del heredero, á no ser que se pruebe haber sido otra la voluntad del testador. Así como en las estipulaciones, el señalamiento se entiende hecho en favor del que promete. (1)

ESPLICACION.

En los casos dudosos debe ser siempre mejor y mas favorable la condicion de los deudores que la de los acreedores, y por esto el Jurisconsulto Ulpiano respondió rectamente, que siempre que en un testamento se señala dia para el pago de los legados, tal señalamiento se entiende hecho en favor del heredero, porque para el cumplimiento de los legados y fideicomisos, los herederos se equiparan á los deudores; de cuyo principio resulta una grande utilidad al heredero, porque en virtud de él hace suyos los frutos percibidos antes del dia en

---

AD L. XVII.

Ulpian. lib. 23. ad Sabinum.

Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est, pro haerede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur,

EXPLICATIO.

Cum in dubio favorabiliores sint debitores quam creditores, hinc recte jurisconsultus Ulpianus respondit, quoties tempus legati solvendi in testamento adjicitur, in favorem et utilitatem haeredis id adjunctum censeri, quia in exequendis et solvendis Legatis et fideicommissis haeres debitoris partes sustinet. Ex quo maxima ad haeredem spectat utilitas, quia medii temporis fructus ante diem Legati venientem perceptos lu-

que deba pagar ó entregar la cosa legada; *l. si ita relictum*, *43.* *§. Pegasus*, *2. D. de legat. 2. lib. 31.* (2) quedando al arbitrio del heredero entregar la cosa legada antes del dia señalado ó esperar que llegue para verificarlo, *l. post mortem*, *12. C. de fideicom. 6.—12.* (3) con excepcion sin embargo del caso en que hubiera de seguirse algun perjuicio al legatario por la anticipacion de la entrega, como sucederia en el siguiente: "Un testador encargó á su heredero que despues de su muerte (del heredero), restituyese el fundo en que consistia la herencia á Ticio ó á Sempronio, segun quisiera. Pues en tal evento, el heredero no puede durante su vida restituir el fundo á alguno de los dos con perjuicio del otro, porque la voluntad del testador fué que tal fundo se entregase á aquel de los dos que sobreviviese al heredero. *l. uxorem*, *41. §. Sejum*, *12. D. de legat. 3. lib. 32. l. cum pater*, *77. §. á filia*, *10. D. de legat. 2. lib. 31.* (4) Cujac. *lib. Observat. 10. cap. penult.*

Se limita en segundo lugar la Regla si de la voluntad tácita ó expresa del testador puede deducirse que el señalamiento de dia se ha hecho en favor del legatario, como si se haya dejado un fundo á un impúber para que se le dé cuando llegue á la

---

eratur, *l. si ita* 43. §. *Pegasus, de legat.* 2. Et in haeredis erit arbitrio, utrum ante diem praestitutum solvere velit legatum, nec ne. *l. post mortem* 12. *C. de fideicommiss.* Quod tamen limitatur, si non praejudicium aliquod generetur legatariis, ex anticipata solutione. Exempli causa: Testator fidei haeredis commisit, ut post mortem suam Titio aut Sempronio, cui velit, fundum restituat, non potest haeres vivus in praejudicium alterius, cui velit, legatum restituere; quia ea fuit defuncti voluntas, ut illi qui defuncto jam haerede superesset, legatum restitueretur, *l. uxorem* 41. §. *Seium* 12. *de legat.* 3. *l. cum pater* 77. §. *á filia, de legat.* 2. *Cujac. lib. Obs.* 10. *c. penult.*

Secundo limitatur regula, si tacite vel expresse aliud colligatur ex voluntate testatoris, quod voluerit legatarii causa tempus differri. Velut si fundus impuberi in tempus pubertatis per fideicommissum relinquatur. Hoc enim casu videtur magis tempus adjectum pupilli causa, quasi si pubes esset, possetque res suas administrare, statim ejus restitutione

pubertad, porque en tal caso el señalamiento de dia se hace evidentemente en beneficio del legatario, á quien se manda entregar el fundo luego que tenga capacidad para administrarlo, y por lo mismo llegado este caso, debe restituirsele con los frutos que de él se hayan percibido en el tiempo medio; esto es, el transcurrido desde la muerte del testador hasta el de la restitucion. *d. l. si ita relictum*, *43. §. Pegasus*, *2. D. de legat. 2. lib. 31. l. in fideicommissi*, *3. §. cum Pollidius*, *3. D. de usur. 22.—1.* (5)

A esto podria argüirse con los testos de las leyes *nec semel*, *12. §. sed utrum*, *1. D. quand. dies. leg. ced. 36.—2. et l. si competenti*, *1. C. eod. 6.—53.* (6) en los que se da una resolucion contraria en estos términos: "Se legó á Sempronio la cantidad de cien escudos anuales para que pudiese hacer sus estudios: el legatario dejó pasar únicamente el dia 1.º de Enero, y se presentó luego pidiendo los cien escudos. Se pregunta: ¿puede reclamarlos en ese tiempo? Si atendemos á nuestra Regla deberia resolverse negativamente, porque segun ella, parece que la voluntad del testador fué que el heredero retuviese el dinero hasta el fin del año; y sin embargo, el Juriscon-

---

gravaretur haeres, ideoque veniente pubertate fundus cum fructibus medio tempore perceptis pupillo praestabitur. *dict.* 43. *l. si ita.* §. *Pegasus l. in fideicommissi*, §. *cum Pollidius*, *ff. de usuris.* Objicitur *l. nec semel* 12. §. 1. *ff. Quan. di. leg. ced. et l.* 1. *C. eod.* ubi proponitur responsum adversarium, videlicet in hac facti specie: dato Sempronio disciplinae vel studiorum causa aureos centum. Studiosus vix sinit elabi primum diem Januarii in petendo legato. Quaestio, an possit petere legatum? Si sequamur hanc regulam, quoniam mens testatoris apparet, usque ad finem anni retinebit haeres pecuniam. Contra scribit jurisconsultus ab initio anni statim legatum praestandum. Resp. Legati annui naturam non posse concludi regulae nostrae terminis, *l. si cum* 20. *ff. Quan. di. leg. ced.* ubi dicitur, annuum legatum ejus esse naturae, ut relictum censeatur propter alimenta, disciplinam, vestiarium, &c. et sic totum relictum est in commodum legatarii. Itaque nisi apparet mens testatoris dividentis in plures partes, statim debetur initio anni. Ratio est,

sulto respondió que el legado podia exigirse desde el principio. Pero á esta objecion se responde diciendo, que los legados anuales, por su misma naturaleza no pueden estar incluidos en la Regla. *l. si cum praefinitione*, **20**. *D. eod. tit.* **36**.—**2**. (7) Esta ley dice que el legado anual es de tal naturaleza, que siempre se juzga que ha sido dejado para alimentos, estudios, vestidos, &c., y por consiguiente que todo él debe ceder en beneficio del legatario. Y así, si no consta que el testador ha querido que se entregue en diversos tiempos y fracciones, se debe todo él desde el principio del año. La razon es que nadie puede vivir sin alimentos todo el año, y estando constituido el legado precisamente para alimentos, debe pagarse desde el principio; por lo que en este caso el señalamiento de tiempo es únicamente en beneficio del legatario. Nuestra Regla solo habla de la designacion que se haya hecho en favor del deudor ó del heredero.

---

(1) Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 22.

(2) Véase á Gomez en el lugar citado, á Castillo *quotid. controv. cap.* 135. *n.* 35. y á Spino, *specul. test. glos.* 27. *princ. n.* 59.

(3) Lopez en la glos. 4. á la ley 14. t. 5. P. 6 ª Molina, *de primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *núms.* 25 y *sig.* Gomez, *ubi supra.*

(4) Lopez en la glos. 2. á la ley 6. t. 10. P. 6 ª y glos. 2. §. *Quid autem si testator.* y sig. á la ley 3. t. 13. P. 6 ª Molina, *ubi sup.* Cevallos, *com. cont. com. quaest.* 686.

(5) Gomez, tomo 2. cap. 9. n. 4. *Secunda conclusio.* §. *advertendum tamen.* Spino, *specul. testam. glos.* 27. *princ. núms.* 68 y 69.

(6) El mismo Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 27. vers. *Aliquando et sexto.*

(7) Spino, *specul. test. glos.* 8. *princ. núms.* 65 y 66.

---

quia, si vento quis vivere posset usque ad finem anni, tunc posset differri legatum: sed natura legati hoc non fert: itaque hoc tempus adjectum est in gratiam legatarii. Regula autem nostra loquitur de tempore adjecto in gratiam debitoris seu haeredis.

A LA LEY XVIII.

Pomponio, lib. 6. á Sabino.

Los legados que despues de nuestra muerte pasan á nuestros herederos, los adquirimos en el mismo caso para aquellos bajo cuya potestad estamos. Pero no es lo mismo en las estipulaciones condicionales, porque estipulando nosotros bajo alguna condicion, adquirimos absolutamente para ellos, aun cuando al verificarse la condicion háyamos salido de la potestad del señor. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla asigna la diferencia que hay entre los legados y las estipulaciones condicionales, en cuanto al modo de adquirir; y puede explicarse fácilmente con un silogismo. "Los legados que despues de nuestra muerte pasan á nuestros herederos, se adquieren igualmente para el señor ó para el padre por aque-

---

AD L. XVIII.

Pomponius lib. 6. ad Sabinum.

Quae legata mortuis nobis ad haeredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus, aliter atque quod stipulati sumus: nam et sub conditione stipulantes omnino eis acquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini, conditio existat.

EXPLICATIO.

Regula haec adsinat differentiam, quod ad modum acquirendi in conditionalibus stipulationibus et legatis, et tali syllogismo commode poterit explicari: *Quae legata nobis mortuis ad haeredem nostrum transeunte ea quoque per eos qui sunt in potestate, acquiruntur domino vel patri, siv,*

llos que están bajo su potestad, ya sea que permanezcan ó hayan salido de ella; es así que los legados puros ó á cierto dia, pasan á nuestros herederos; *l. si post diem*, *5. D. quand. dies legat. ced. 36.—2.* (2) luego las cosas legadas de esa manera se adquieren para el padre ó señor; ya sea que el hijo ú el esclavo estén bajo su respectiva potestad ó ya que hayan sálido de ella."

Por un sentido contrario se puede explicar la Regla en este otro silogismo. "Los legados que no transmitimos á nuestros herederos, tampoco los adquirimos para nuestro señor ó padre; es así que los legados condicionales no los trasmitimos á nuestros herederos si morimos antes de que se verifique la condicion; *d. l. si post diem*, *5. §. sed si sub conditione*, *2. D. quand. dies leg. ced. 36.—2. et l. et nomen*, *unic. §. sin autem*, *7. C. de caduc. tol. 6.—51.* (3) luego tales legados no los adquirimos para nuestro señor ó padre, si al verificarse la condicion hemos salido ya de su potestad." En este caso los legados los adquiere el hijo ó el esclavo. *Text. hic. a contrario sensu*, *et in l. si usus fructus*, *14. §. si dies legati*, *3. D. quand. dies leg. ced. 36.—2.* (4)

---

remaneant, sive exeant de potestate. At pura legata et in diem certum relicta ad haeredes nostros transeunt, l. si post diem, ff. quando dies legati, &c. Ergo quoque talia legata domino vel patri acquiruntur, sive in potestate existat, sive emancipatus sit filius. Regula á contrario sensu haec statuitur: *Quae legata ad haeredes non transmittimus, ea quoque non acquirimus domino vel patri: conditionalia vero legata ad haeredes non transmittimus, si ante existentem conditionem discedamus, dict. l. si post. §. sed etsi sub conditione, l. unica. §. fin. autem. C. de cad. toll. Ergo eadem legata non acquirimus domino vel patri, si existente conditione eorum potestate liberati simus.* Sed ipsi filio vel servo acquiruntur, si tempore existentis conditionis sui juris reperiuntur, *tex. h. á. contrario sensu: text. in l. si usus fructus* 14. *§. ult. ff. Quan. di. leg. ced.* Et haec vera sunt in legatis. Aliud in contractibus, et stipulationibus obtinet. *Ubi haec regula locum habet, quod sub conditione stipulantes, etiam moriente*

Otra cosa sucede respecto de los contratos y estipulaciones, pues en ellos la Regla es: "Que en las estipulaciones condicionales, aun cuando el estipulante muera antes de que se verifique la condicion, transmite á su heredero la esperanza de obtener la cosa que fué objeto de la estipulacion, §. *sub conditione*, *4. vers. ex conditionali*, *Inst. de verb. oblig. 3.—16.* (5) y en tal caso siempre se adquiere para aquel bajo cuya potestad se encuentra el estipulante, aun cuando haya salido de ella al verificarse la condicion.

La razon de esta diferencia há agitado mucho á los autores; pero ella puede explicarse así. En las estipulaciones se atiende al principio del contrato ó al tiempo en que se contrae, *L. si filiusfamilias*, *78. D. de verb. oblig. 45.—1.* (6) y como en este tiempo es cuando adquiere su validez el contrato, de ahí se infiere que en todo caso el hijo ú el siervo adquieren para el padre ó para el señor, aun cuando la condicion se verifique despues de la emancipacion ó manumision. Pero en los legados se atiende al dia en que se verifica la condicion, *l. legata*, *41. D. de condit. et demonst. 35.—1.* (7) porque la voluntad del testador fué que no se confiriera derecho alguno al legata-

---

stipulatore, ante eventum conditionis ad haeredem spem debiti transmittimus. §. *ex conditionali. Inst. de verb. oblig. ac proinde omni modo iis acquirimus, quorum in potestate sumus, etiamsi nobis liberatis á potestate existat conditio.* In cujus diversitatis ratione reddenda anxie desudant Interpr. Tu ita breviter statuas: in stipulationibus contractus initium inspicimus seu tempus quo contrahimus, *l. si filiusfam.* 78. *de verb. obligat.* Quo tempore cum jam vires ceperit stipulatio, omni modo per filium et servum acquiritur patri vel domino, etiamsi post emancipationem vel manumissionem existat conditio. In legatis item spectatur dies, quo conditio existit, *l. Legata* 41. *ff. de cond. et demonst.* quia haec fuit mens et voluntas testatoris, ut post existentem conditionem demum aliquod jus legatario conferatur: ideoque talia legata non aliter acquiruntur domino vel patri, quam si existente conditione in potestate servum vel filium habeant.

rio antes del cumplimiento de la condicion; y por tanto estos legados no se adquieren para el padre ó para el señor, si no es que el hijo ú el siervo se encuentren bajo su potestad al tiempo de verificarse la condicion.

---

(1) Leyes 7. 8 y 9. t. 4.º 31 y 34. t. 9. P. 6.ª y las glos. de la última. Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 44. §. *Ex qua doctrina.* Véase lo que se dice en la nota 4.

(2) Ley 34. t. 9 P. 6.ª

(3) La misma ley 34. t. 9. P. 6.ª vers "Ca muriendo." Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 36.

(4) Téngase presente que, segun nuestra legislacion, el legado que se haya dejado á un hijo que se encuentre bajo la patria potestad, pertenece en propiedad al hijo; y al padre corresponde únicamente el usufructo, pues que tal legado forma parte del peculio adventicio del hijo. Ley 5.ª t. 17. P. 4.ª A no ser que tal legado se le haga por consideracion directa al padre.

(5) Lopez en la glos. 5.ª á la ley 12. t. 11. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 36.

(6) Lopez en la glos. 1.ª á la ley 32. t. 13. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 44. §. *Ex qua doctrina.*

(7) Cyriac. *Controv.* 43. *n.* 27. Lopez en la glos. 1.ª á la ley 32. t. 13. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 36.

A LA LEY XIX.

Ulpiano, lib. 24. á Sabino.

El que contrae con otro, no debe ignorar la condicion de aquel con quien contrae; pero esto no puede aplicarse á los herederos, que no contraen voluntariamente con los legatarios. (1)

ESPLICACION.

Es muy importante saber la condicion de aquel con quien se contrae, porque si por ignorancia de ella se sufre algun perjuicio, este debe imputarse á uno mismo por no haber investigado la condicion de aquel con quien se contrae, en cuyo caso de nada sirve el arrepentimiento. Y así si alguno ha prestado dinero á un hijo de familia y este lo ha malgastado, el acreedor no puede cobrarlo, porque le obsta la excepcion del Senado-consulto Macedoniano, que aprovecha tanto al padre como al

---

AD L. XIX.

Ulpianus lib. 24. ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel ~~est, vel debet~~ esse non ignarus conditionis ejus. Haeredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit.

EXPLICATIO.

Plurimum interest ut quis sciat conditionem ejus, cnm quo contrahit, qua si ignarus conditionis ejus cum aliquo contrahat, et detrimenti quicquam inde sentiat, sibi hoc imputare debet, quod non melius conditionem ejus investigarit, cum postea nullus poenitentiae locus relictus sit. Itaque si quis filiofam, mutuam pecuniam dederit, quam ipse aut immodicis comessationibus aut scortationibus impudicis foede abliguriverit,

hijo; y el acreedor en ese caso no puede llamarse á engaño, porque debió saber que el hijo de familia gozaba del beneficio de esa excepcion. *tot. tit. D. ad SC. Macedon.* 14.—6. (2) Así tambien: si alguno ha celebrado compañía con otro, y encuentra que su sócio es poco económico y diligente, debe imputarse á sí mismo el haber tomado por sócio á un hombre negligente. *§. socius,* 9. *Inst. in fin. de societate,* 3.—26. (3)

De esta Regla se infiere tambien que el que aceptó un fiador menos idóneo, sabiendo ó ignorando esta cualidad, no puede desecharlo despues y pedir que se le sustituya con otro que sea idóneo, porque antes de aceptarlo debió averiguar con toda diligencia cuáles eran sus facultades. *l. qui satisdare,* 3. *in fin. D. de fidejus. et mandat.* 46.—1. (4)

Finalmente á esta misma Regla se refiere el que si alguno ha comprado una cosa hurtada, no solo se le obliga á devolverla á su dueño, sino que pierde el precio de ella, pudiéndosele aplicar aquella respuesta del Emperador: "Aprende á ser mas cauto para comprar;" y queda ademas expuesto á que recaiga sobre él la sospecha de haber cometido el delito, *l. incivilem,* 2. *C. de furt.* 6.—2. (5) porque el que acostumbra

---

eam creditor repetere non potest, obstante exceptione SCti Mac. qua patri et filio prospectum est: neque creditor se circumventum conqueri poterit, cum scire debuerit, filiumfam. hoc beneficio frui posse, *tot. tit. ff. ad SC. Maced.* Item si quis cum socio communionem inierit, qui parum frugi aut diligens erat, de se queri, hoc est, sibi imputare debet, quod parum diligentem socium assumpserit, *§. fin. Inst. de societ.*

Ex hac regula etiam infertur, quod qui fidejussorem accepit minus idoneum, sive hoc sciens, sive ignorans fecit, non possit eum reprobare, et fidejussorem magis idoneum petere. Debuit enim prius facultates ejus diligentius explorare, *l.* 3. *ff. de fidejussoribus.*

Denique huc refertur, quod si quis rem furtivam emerit, non solum cogitur eandem domino restituere, sed etiam pretio suo carebit, et recte ei hoc Imper. responsum objici poterit; *Disce cautius mercari,* ne non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidas. *l. incivilem, C. de furt.* Non enim tantum rei emptae jacturam facit, sed

comprar las cosas á los que las hurtan, no solo pierde su dinero, sino que compromete justamente su fama y reputacion. *Francus, hoc tit.* (6)

No tiene aplicacion la Regla en los herederos, que como no han contraido voluntariamente con los legatarios, sino que han sido obligados incidentalmente por un hecho del testador, no se les puede imputar que no hayan examinado con suma diligencia la condicion de los legatarios y acreedores. Por esto es que si el deudor difunto habia prometido bajo alguna pena que pagaria en determinado tiempo, su heredero se escusa de ella si ignoraba tal circunstancia. (7) Así tambien: se concede la restitucion *in integrum* cuando ha mediado una ignorancia probable, segun la regla general de que tal restitucion debe concederse siempre que parezca que hay justa causa para ello. *Din. in cap. cum quis in jus, 14. ext. de reg. jur. in 6. 5.—13. Notant DD. ad legem ad diem 77. D. de verb. oblig. 45.—1. per l. qui in alterius, 42. inf. h. t. 50.—17.* (8)

---

etiam famae et existimationis damnum patitur qui á furibus emere pro more habet. *Francus h. t.* Fallit regula in haeredibus, qui cum non sponte contrahant cum legatariis, sed potius ex facto testatoris incidenter obligentur, non imputatur eis, si legatariorum et creditorum conditionem non adeo exacte exploraverint. Unde notabilis infertur decisio, quod, quando debitor defunctus promisit sub poena, se soluturum ad certum tempus, haeres ejus excusandus sit á poena, si ignoraverit: itaque propter probabilem ignorantiam restituitur in integrum contra poenam commissam ex generali clausula: si qua mihi justa causa videbitur, *Dyn. in ca. cum quis in alterius locum, ext. de R. J. in* 6. *Notant DD. ad l. ad diem* 77. *ff. de verb. oblig. per l. qui in alterius* 42. *inf. eod.*

AL §. NON SOLET.

No suele perjudicar la excepcion de dolo malo á aquellos á quienes no se opone la voluntad del testador.

ESPLICACION.

Esta Regla puede establecerse de otro modo diciendo: Que obra con dolo el que pide aquello que está obligado á restituir. *cap. dolo facit, 59. de reg. juris in 6. 5.—13.* (9) cuya regla falla siempre que al que pide no se opone la voluntad del testador. Sea por ejemplo: Ticio debia puramente á un testador cien escudos, y este legó al propio Ticio los mismos cien escudos bajo cierta condicion. Pues en este caso el heredero puede demandar á Ticio los cien escudos sin que deba oponérsele la excepcion de dolo, con tal de que el heredero dé fianza de que restituirá al legatario la expresada cantidad si llega á verificarse la condicion. *l. pure, 5. in princ. D. de dol. mal. exception. 44.—4.* (10) Otro elegante ejemplo nos suministra

---

AD §. NON SOLET.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

EXPLICATIO.

Regula alias prodita est, dolo facere eum, qui petit id quod restituere cogitur, *cap. dolo facit, de R. J. in* 6. Quae regula fallit, quoties testatoris voluntas petenti non refragatur: Exempli gratia: *Titius debebat testatori centum pure,* testator eadem centum Titio sub conditione legavit, interim haeres nihilominus ea centum á Titio petere potest, nec exceptione doli removendus est, si modo cautionem interponat haeres, quod existente conditione legatum restituat. *l. pure in princ. ff. de except. doli.* Aliud exemplum elegans et notabile desumitur, *ex l. fin.* §. *avus, de except. doli. ubi avus nepotibus legatum reliquit his verbis:* Ignoscite

la *l. pater pro filia, 17. §. avus, 1. D. de dol. mal. except. 44. —4.* en la que se refiere que un abuelo dejó un legado á sus nietos, agregando estas palabras: "Perdonadme: yo habria podido dejaros mas si hubiera podido cobrar de vuestro padre lo que me debia." En cuya ley se decidió que si el heredero del abuelo quisiese exigir de los nietos la deuda que habia contraido su padre, estos podrian oponer utilmente la excepcion de dolo, porque el heredero obraria en tal caso contra la voluntad del testador, quien parece que quiso legar la liberacion á sus nietos, al decir: "si hubiera podido cobrar de vuestro padre lo que me debia," cuyas palabras calificó de admirables y dignas de observarse *Lud. Rom. singul. suo. 535.*

---

(1) Ley 4. t. 1 ° P. 5 ª glos. 6: ley 5. t. 12. P. 5 ª glos. 7: ley 7. t. 13. lib. 4. F. R. Olea, *de cess. jur. tit.* 1 ° *quaest.* 1 ª *n.* 43.

(2) Leyes 4. 5. 6 y otras del tit. 1 ° P. 5 ª

(3) Ley 7. t. 10. P. 5 ª vers. "Pero si este."

(4) Véase á Ant. Gomez, tom. 2. cap. 13. núms. 8. 16 y 17. á Azevedo en la ley 6. t. 10. lib. 9. R. n. 2 y sig.

(5) Ley 4. t. 14. P. 7 ª Art. 4. de la ley de 5 de Enero de 1857

(6) Art. 10 de la misma ley de 5 de Enero de 1857.

(7) Ley 30. t. 34. P. 7 ª

(8) Mascardo, *de probat. conclus.* 1281.

(9) Azevedo en la ley 2. t. 13. lib. 4. R. n. 52. Sanchez, *de matrim. lib.* 10. *disp.* 12. *n.* 21 *y* 24.

(10) Donel, *Comment. lib.* 22. *cap.* 6 *n.* 24.

---

mihi, amplius vobis non legavi, quia á patre vestro non potui habere debitum. Ibi decisum est, si scriptus haeres petat á nepotibus debitum paternum, doli exceptionem obstaturam, quia facit contra voluntatem defuncti. Nam testator videtur reliquisse liberationem nepotibus propter haec verba: *quia á patre vestro debitum habere non potui:* quae tanquam singularia et mirabilia observanda notavit Ludov. Romanus, *singul. suo* 535.

A LA LEY XX.

Pomponio, lib. 7. á Sabino.

Siempre que hay duda respecto de la libertad, debe responderse de una manera favorable á ella.

Se omite la esplicacion de esta Regla por tratarse en ella de la esclavitud.

A LA LEY XXI.

Ulpiano, lib. 27. á Sabino.

A quien es lícito hacer lo mas, debe ser lícito hacer lo menos. (1)

ESPLICACION.

Con esta Regla puede probarse que el argumento de lo mas á lo menos, tomado afirmativamente es válido y de frecuente uso en el derecho. *auth, multo magis, et ibi, DD, C. de sacros. Eccl. 1.—2.* La regla canónica dice así: "A quien es lícito

---

AD L. XX.

Pomponius lib. 7. ad Sabinum.

Quia de servis tractat, omittitur. Vide l. 32. infr.

AD L. XXI.

Ulpianus lib. 27. ad Sabinum.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.

EXPLICATIO.

Ex hac regula probari potest, quod argumentum á majori ad minus affirmative sumptum, validum sit et usitatum in jure, *Authen. multo magis, ubi notant Dd. C. de SS. Eccl.* Sic habet regula Canonica, *cui licet*

lo mas, siempre es lícito lo menos." Multitud de ejemplos de esta Regla ocurren en el derecho; pero basten los siguientes. El padre puede matar á su hija adúltera juntamente con el adúltero, cuando los ha sorprendido infragante delito; luego con mayor razon podrá azotarlos é injuriarlos. *l. nec in ea, 22. §. jus occidendi, 2. et §. sed qui occidere, 3. D. ad leg. Jul. de adult. 48.—5.* (2) Así tambien: si la mujer está obligada á confiar á su marido el cuidado de su persona, con mayor razon se le deberá encomendar el de la dote *l. sive ex jure, 1. et l. generali definitione, 2. C. ne fidejus. dot. dent. 5.—20.* (3) En estas leyes se decide que no se quite al marido la dote de la mujer, aunque sea pobre, y no pueda afianzar que la conservará; fundándose para ello en la Regla expresada, pues que si la mujer ha querido encargar á su marido el cuidado de su persona, que es mas, con mayor razon debe encargarle el de la dote, que es menos. *Cap. per vestras, 7. ext. de donat. int. vir. et uxor. 4.—20.* Otro ejemplo: El hijo de familia que tiene peculio castrense, puede disponer de él por testamento; luego tambien podrá donarlo por causa de muerte, puesto que la testamentifaccion supone mas facultad que la donacion por

quod plus est, utique licet quod minus est. Exempla regulae permulta in jure occurrunt. Ex quibus haec sufficiant. Pater potest occidere filiam adulteram cum adultero, in ipso flagitio deprehensos, multo magis licebit ei, verberibus aut contumeliis eos afficere. *l. nec in ea* 22. §. 2. *et* 3. *ad l. Jul. de adult.* Item si mulier corpus suum fidei mariti concredere ausa est, dotem etiam illi commissam esse oportet, *l.* 1. *et* 2. *C. Ne fidejuss. dot. dent.* Quibus in legibus deciditur, quod marito quamvis pauperi dos uxoris non sit auferenda, etiamsi pro ea dote conservanda omnino sufficientem cautionem praestare non possit, idque ex ratione hujus regulae, quia cum uxor crediderit marito corpus suum, quod plus est, etiam dotem, quod minus est, ejus fidei, commisisse censetur, *c. per vestras, ext. de donat. inter virum et uxorem.* Ad haec, cum filiusfam. qui castrense peculium habet, testamenti factionem habeat, poterit etiam mortis causa donare, cum plus sit testari posse, quam donare, *l. filiusfam.* 7. §. *fin. ff. de donat.* Regula nostra notabiliter duobus limitatur casibus.

causa de muerte. *l. filius familias, 7. §. haec omnia, 6. D. de donat.* 39.—5. (4) Esta Regla tiene dos notables excepciones. Primera: En el ejercicio del mero imperio; porque en él no procede el argumento de lo mas á lo menos, sino que cada magistrado debe ejercer únicamente aquellas funciones que se le encomiendan por la ley; y así, los Presidentes de las Provincias, que tienen el derecho *de espada*, (facultad de conocer de los delitos que se castigan aun con la pena de muerte), no tienen el de deportar á las islas; sin embargo de que el primero sea mayor que el segundo. *l. illicitas, 6. §. qui universas, 8. D. de off. praesid.* 1.—18. *l. si incertus, 1. §. hi, quibus, 2. D. de legat. 3. lib.* 32. *l. inter poenas, 6. §. deportandi, 1. D. de interd. et releg.* 48.—22. Así tambien: el juez que conoce de los crímenes capitales, no puede conocer de los negocios civiles; *l. solemus, 61. §. latrunculator, 1. D. de judic.* 5.—1. siendo la razon de esto, que aquellas cosas que pertenecen al ejercicio del mero imperio, no competen sino á aquel á quien determinadamente las hayan cometido las leyes. *l. quaecumque, 1. D. de of. ej. cui mand. est jurisd.* 1.—21. (5) La segunda excepcion de la Regla tiene lugar en las cosas indivisibles, pues

I. In exercitio meri imperii: ibi enim non procedit argumentatio á majori ad minus, sed cuique magistratui ea tantum competunt de mero imperio quae specialiter illi á lege deferuntur. Sic praeses provinciae, qui jus habet gladii, quod majus est, deportare in insulam tamen non potest, quod est minus, *l. illicitas, §. qui universas, de offic. praesid. l.* 1. §. *hi quibus de legat.* 3. *l. inter poenas* 6. §. 1. *ff. de interd. et releg.* Sic judex qui cognoscit de capite hominis qui latrunculator dicitur, vulgo *de Rode-roe;* de re tamen pecuniaria cognoscere non potest, *l. solemus* 61. §. *fin. ff. de jud.* Ratio decisionis est, quia singula quae ad merum imperium pertinent, nulli competunt, nisi specialiter et nominatim á lege deferantur, *l.* 1. *ff. de off. ejus cui mand. est jurisd.*

II. Fallit regula in individuis. Nam qui totum potest, perinde partem non potest. Sic totam haereditatem adire vel repudiare quis potest, partem vero ejus adire, et alteram repudiare non potest, *l.* 1. *et* 2. *ff. de acquirend. haered.*

que aquel, que tiene facultad en el todo, tal vez no la tiene en la parte, como sucede, v. gr. con el heredero, que puede aceptar ó repudiar toda la herencia, y no puede hacerlo respecto de una parte de ella. *L. qui totam, 1. l. sed et si, 2. D. de acquir. hered. 29.—2.* (6)

(1) Molina, *de primogen. lib. 4. cap. 5. n. 10 y sig.*

(2) Ley 14. t. 17. P. 7.ª Ley 1.ª t. 7. lib. 4. F. R. Lopez, en la glos. 2.ª á la ley 17. t. 26. P. 2.ª y glos. 6. á la ley 6. t. 21. P. 4.ª Gomez, en la ley 80 de Toro, n. 47. §. *Hodie tamen.*

(3) La ley 29. t. 11. P. 4.ª dispone, que la mujer pueda exigir fianza á su marido por la conservacion de la dote en los casos de que habla la misma ley. Igual disposicion se encuentra en la ley 1.ª t. 9. P. 3.ª vers. "La cuarta." Véase á Lopez en la glos. 3. á la ley 3. t. 12. P. 5.ª

(4) Ley 13. t. 1.º P. 6.ª y ley 3. t. 4. P. 5.ª Véase tambien la ley 4. t. 18. lib. 10. N. R., que permite al hijo que tenga la edad necesaria testar libremente como si no estuviera bajo la patria potestad; y en consecuencia puede disponer tambien del peculio adventicio.

(5) Ley 18. t. 4 P. 3.ª

(6) Ley 36. t. 9. P. 6.ª Lopez, en la glos. 2. á la ley 4. t. 6. P. 6.ª Véase la ley 1.ª t. 18. lib. 10. N. R.

A LA LEY XXII.

Ulpiano, lib. 28. á Sabino.

El esclavo no puede obligarse.

Se omite la esplicacion del principio de esta ley por referirse á la esclavitud.

AL §. GENERALITER.

Generalmente está recibido que siempre que en los juicios de buena fé se pone por condicion referirse al arbitrio del dueño ó de su procurador, se entiende que se refiere al arbitrio de buen varon. (1)

ESPLICACION.

Enseña aquí Ulpiano que siempre que se defiere al arbitrio del señor ó de su procurador, debe usar de él segun el juicio de buen varon, porque así lo exige la buena fé. *l. si in lege, 24. in princ. D. locat. cond. 19.—2.* (2) No debe, pues, juzgar atendiendo á su propio interés, sino moderando su arbitrio

---

AD L. XXII.

Ulpianus lib. 28. ad Sabinum.

AD §. GENERALITER.

Generaliter probandum est, ubicumque in bonae fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

EXPLICATIO.

Docet hic Ulpianus in summa, quotiescumque quid confertur in domini vel procuratoris arbitrium, quod is debeat adhibere in arbitrando boni viri judicium, nam bona fides exigit, ut tale praestetur arbitrium,

como hombre honrado y prudente; y entonces lo hará así, cuando obre respecto de los demas como obraria consigo mismo, ó como quisiera que los otros obrasen con él. *Bart. in l. 1. sup. de solut. Decio, hic. n. ult.* Por lo que, si el arbitrio pronunciado pugnase claramente con la equidad y la buena fé, podrá ocurrirse al juez para que lo modifique y lo reduzca á juicio de buen varon. *l. unde, 79. D. pro socio 17.*—*2.* (3) Por ejemplo: "Si en el contrato de locacion fué establecido que la obra deberia ser aprobada por el dueño" equivaldria esto á decir que deberia ser aprobada, segun el prudente arbitrio de buen varon. *d. l. si in lege, 24. D. locat. conduct. 19.*—*2.* (4)

Item: "Si se hubiere convenido entre los sócios que uno de ellos repartiese las utilidades entre todos;" debe entenderse que tal distribucion ha de hacerse segun el arbitrio de buen varon, teniendo en cuenta el trabajo de cada uno de los sócios y el dinero que haya introducido á la sociedad. *l. si societatem, 6. l. societatem, 76. cum duob. leg. seq. D. pro socio, 17.*—*2.* (5)

Item: "Si en la venta de un esclavo se dejan las condicio-

---

quale viro bono convenit, *l. si in lege* 24. *ff. locat.* Non itaque arbitrabitur talis ex stomacho vel affectione propria, favori aut pecuniae adstrictus, sed tanquam vir bonus suum moderabitur arbitrium. Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis, *Bart. in l.* 1. *supra, de solut. Decius h. num. ult.* Unde si arbitrium hoc aperta fronte pugnet cum bona fide et aequitate, judex interpellatus infringendi potestatem habebit, et ad boni viri arbitrium reducet, *l. unde* 79. *ff. pro socio.* Exempli gratia: *Si in lege locationis dictum sit, ut arbitrata domini opus approbetur,* perinde erit, ac si boni viri arbitrium comprehensum fuisset, *dic. leg.* 24. *ff. locati.*

Item, *Si inter socios convenerit, ut alter eorum partes lucri constitueret,* tota ea res ad boni viri arbitrium est redigenda, et habenda est ratio operarum, pecuniarumque in societatem collatarum, *l. si societatem* 6. *et l. societatem* 76. *cum duabus legibus sequentibus ff. pro socio.*

Item, in hac venditione servi, si rationes domini venditoris computarit

nes de ella al arbitrio del vendedor," tal cosa no debe entenderse como dejada enteramente á su arbitrio, sino al de buen varon. *l. haec venditio, 7. D. de contrah. empt. 18.—1.* (6) Debe entenderse que en tanto es válida la condicion dejada al arbitrio de alguno de los contrayentes, en cuanto que ella afecte solo los accidentes, y no la esencia del contrato, porque no debe dejarse á la voluntad del reo el poder ó no ser obligado. Por esto es que si alguno dijese: "te vendo tal fundo si me lo quieres comprar en tal precio que le asignes," (véase la ley del D. que se cita), tal venta nó produciría efecto alguno. *l. in vendentis, 13. C. de contrah. empt. 4.—38. l. quod saepe, 35. §. illud constat, 1. D. de contr. empt. 18.—1.* (7) Pero si alguno dijese: "te vendo mi casa en tal precio, si me la quieres comprar dentro de cuatro años;" tal pacto seria válido, porque el señalamiento de plazo haria cesar la perpétua causa de nulidad. *§. emptio, 4. Inst. de empt. et vend. 3.—24.* (8)

(1) Ley 17. t. 8. P. 5.ª
(2) La misma ley 17. t. 8. P. 5.ª
(3) Ley 9. t. 5. P. 5.ª y su glos. 5.
(4) La ley de la cita anterior y la 17. t. 8. P. 5.ª
(5) Ley 5. t. 10. P. 5.ª glos. 2.
(6) Ley 9. t. 5. P. 5.ª
(7) Lopez en la glosa 2. á la ley 9. t. 5. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 2. n. 19.
(8) Gomez, en el lugar citado, §. *Item intellige.*

---

arbitrio, haec conditio ita accipitur, si boni viri arbitrio, non suo computarit, *l. haec venditio 7. de contrah. empt.* Hic tamen diligenter advertendum est, tum demum valere conditionem in arbitrium alterius contrahentium collatam, si ea versetur in iis, quae accidunt contractui, non in iis, quae ad contractus substantiam pertinent; neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus nec ne: unde nulla erit haec emptio: Fundum habeas, si tibi placuerit, emptum aureis tot, *l. in vendentis* 13. *C. de contr. empt. l. quod sape* 35. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Haec tamen emptio jure valet: si domus tibi placuerit intra quadriennium, sit tibi empta aureis tot: quia illa emptio propter adjectionem temporis non habet perpetuam causam nullitatis, §. *pæn. Inst. de empt. et vendit.*

A LA LEY XXIII.

Ulpiano, lib. 29. á Sabino.

En algunos contratos solo se presta el dolo malo; en otros el dolo y la culpa. Se presta solamente el dolo en el depósito y precario; el dolo y la culpa en el mandato, comódato, venta, prenda, locacion; así como tambien en la dote, tutela y gestion de negocios; en los cuales se responde tambien de la diligencia. En la sociedad y gestion de negocios se presta el dolo y la culpa. (1) Y esto se entiende cuando no se haya pactado expresamente en el contrato que se prestará mas, ó menos, pues en este caso debe observarse lo que se haya convenido, por la razon de que la voluntad forma la ley del contrato; exceptuándose, segun enseña Celso, el caso en que se haya pactado no prestar el dolo; porque esto seria contrario á la buena fé, y así se observa. (2) Pero la muerte de los animales acaecida sin culpa, la fuga de los siervos á quienes no se acostumbra custodiar, los robos, los tumultos, los incendios, las avenidas de las aguas, y el acometimiento de malhechores, por nadie se prestan. (3)

ESPLICACION.

Tratándose de explicar brevemente en esta Regla las prestaciones á que queda uno obligado en los contratos por razon

---

AD L. CONTRACTUS XXIII.

Ulpianus lib. 29. ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum, depositum et precarium; dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta. In his quidam et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. Sed haec ita, nisi si quidem nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei judicio contrarium est, et ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, á nullo praestantur.

EXPLICATIO.

Quia in hac l. singulari brevitate traditur, quid in singulis contractibus ratione doli vel culpae praestandum sit, praemittendum est, quid

de dolo ó culpa, será conveniente definir ante todo, qué sea dolo, qué culpa, y qué caso fortuito; y exponer la diversidad de acepciones que tienen estas palabras en el derecho.

Dolo malo es la astucia; falsía ó maquinacion que se emplea para engañar á otro. *l. hoc edicto, 1. §. dolum malum, 2. D. de dol. mal. 4.—3.* (4)

Culpa no es otra cosa que la desidia ó negligencia en la custodia ó uso de cosa agena, cuya desidia es reprensible segun derecho. *§. praeterea, 3. Inst. quib. mod. in re cont. obl. 3.—15.* (5) La culpa se divide comunmente en tres especies, que son la lata, la leve y la levísima.

Culpa lata es la crasa y supina desidia, ó la no inteligencia de aquello que todos entienden. *l. cedere diem, 213. §. lata culpa, 2. D. de verb. signif. 50.—16.* (6) Y en ella incurriria, v. gr. el que dejase de cumplir el mandamiento que se ha hecho saber públicamente, ya por medio de carteles, ó ya por la voz del pregonero. *l. sed si pupillus, 11. §. proscribere palam, 3. D. de inst. act. 14.—3.* (7) Lo mismo sucederia en el caso de que alguno ignorase lo que saben todos los demas vecinos de la ciudad. *l. regula est, 9. §. sed facti ignorantia, 2. D. de jur. et fact. ignor. 22.—6.* (8) Esta culpa lata es cierta es-

---

dolus, culpa et casus fortuitus sit, et quam varie haec in jure accipiantur.

Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, *l. 1. supra de dolo malo.*

Culpa nihil est aliud, quam desidia et negligentia circa custodiam vel usum rei alienae, quae jure culpari et reprehendi potest, *§. praeterea, institution. quibus modis re contrahitur obligatio.* Ea communiter dividitur in tres species, in latam, levem, et levissimam.

Lata culpa est nimia, crassa et supina negligentia, id est, non intelligere, quod omnes homines intelligunt. *l. cedere diem 213. §. ult. ff. de verbor. signific.* Veluti, si quis, quod publice propositum, literis affixum, aut praeconis voce proclamatum est, non observaverit, *l. sed etsi. §. proscribere, de inst. act.*

pecie de dolo al que se aproxima y equipara; *l. adversus mensorem*, *1.* *§. haec actio*, *1. vers. lata culpa*, *D. si mens. fals. mod. dix. 11.—6. l. quaesitum est*; *8. §. eum quoque*, *3. in fin. D. de precar. 43.—26.* (9) y aun algunas veces suele dársele tambien el mismo nombre de dolo, como en la *l. magna negligentia*, *226. D. de verb. signif. 50.—16.* (10) en la que dice Ulpiano "que la negligencia magna es culpa, y la culpa magna es dolo," cuya regla debe entenderse únicamente del dolo presunto con presuncion *juris;* y por esto es que siempre que por disposicion de la ley deba prestarse el dolo, se prestará tambien la culpa lata. Así, por ejemplo: aunque en el depósito y precario se dice que se presta únicamente el dolo, debe entenderse que se presta tambien la culpa lata, porque esta se encuentra comprendida bajo la denominacion de aquel. *l. quod Nerva*, *32. D. depos. vel contr. 16.—3. l. quaesitum est*, *8. §. cum quoque*, *3. in fin. D. de precario*, *43.—26.* (11) Esta máxima es verdadera siempre que se trate de la aplicacion de alguna pena pecuniaria, pues que si se requiere la de pena corporal, entonces la culpa lata no se equipara al dolo ni se castiga como este. *l. in lege Cornelia*, *7. D. ad. leg. Corn. de sicar. 48.—8.* (12) Así es que si uno dá á una mujer una po-

---

Aut si quis, quod omnes in civitate sciant, ipse solus ignoret. *l. regula*, *§. sed facti, de jur. et facti ignor.* Et haec lata culpa doli speciem habet, et dolo proxima dicitur, *l.* 1. *ff. si mensor fals. mod. dix. l. quaesitum*, §. 3. *ff. de precario.* Imo aliquando dolus absolute dicitur, *l. magna* 226. *ff. de V. S.* Ubi Ulpianus ait, *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est.* Quod tamen de dolo praesumpto solum intellige, qui ex legis praesumptione inducitur. Hinc quotiescumque dolus malus praestandns est ex legis dispositione, praestabitur etiam lata culpa. Sic, licet in deposito et precario veniat tantum dolus, appellatione tamen doli lata culpa continetur, *l. quod Nerva, ff. depos. d. l. quaesitum*. Quae regula vera est, quoties agitur ad pœnam pecuniariam; ubi vero corporalis pœna infligitur, lata culpa non aequiparatur dolo, nec punitur ut dolus, *l. in lege Cornelia* 7. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* Ut si quis mulieri poculum amatorium, vel medicamentum ad conceptionem dederit, ex

cion amatoria ó propia para hacerla concebir, y de ella le resulta la muerte; con tal de que su intencion no haya sido matarla, no ha incurrido en dolo, sino en culpa lata; y por ella y por el mal ejemplo que ha dado, se le castiga, no con la pena ordinaria, sino con una menos severa, como v. gr. la relegacion. *l. ejusdem legis, 3. in princ. et §. adjectio autem, 2. vers. sed ex senatuconsulto, D. ad leg. Corn. de sic. 48.—8.* (13)

Culpa leve es la falta en cosas agenas de aquel cuidado y diligencia que ordinariamente tienen en sus cosas los buenos padres de familia, aún cuando alguno ponga en las suyas una diligencia mayor. *l. socius socio; 72. D. pro socio, 17.—2.* (14) *Alciat. in l. latae culpae, de verbor. signif.* y en ella incurriria, v. gr. el que teniendo en su casa una prenda permitiese ó no evitase que fuese maltratada por los gusanos ó los ratones, ó el que despachase á un esclavo á lugares peligrosos donde pereciese. Aquí debe notarse cuidadosamente que siempre que la ley habla simplemente de culpa, debe entenderse que trata de la culpa leve, á no ser que la naturaleza misma del negocio persuada otra cosa. *§. praeterea, 3. Inst. quib. modi re cont. oblig. 3.—15. d. l. socius socio, 72. D. pro socio. 17.—2.* (15) *Alciat, in d. l. magna, n. 1.*

---

quo ipsa moriatur. Licet enim non malo animo fecerit, et extra dolum sit, tamen lata culpa et satis incircumspecte deliquit, eaque res mali exempli est. Ideoque nec ordinaria pœna L. Corneliae, sed extraordinaria et mitiori pœna, puta relegatione mulctatur, *l. 3. in princ. et §. sed ex Senatusconsulto, ff. ad l. Corn. de sicar.*

Levis culpa est ea negligentia, qua quis in rebus alienis eam curam non adhibet, quam communiter frugi et diligentes patresfam. adhibent, tametsi in rebus suis minime sit diligentior, *l. socius socio 72. ff. pro soc. Alciat. in l. latae culpae, de V. S.* Veluti si quis pignus domi permittat á muribus et tineis corrodi, aut si quis servum per insidiosa loca mittat, ubi periit. Quo loco illud diligenter notandum, quod quoties culpa simpliciter á lege profertur, pro ea accipiatur quae levis est, nisi ratio subjectae materiae aliud suadeat, *§. praeterea, Instit. quib. modis re contrah. d. l. socius socio, ff. pro soc. Alciat. in d. l. magna n.* 1.

Culpa levísima es la falta de aquel cuidado que pone en sus cosas un diligentísimo padre de familia. *§. item is, 2. Inst. quib. mod. re contr. oblig. 3.—15.* (16) En ella incurriria el que no impidiese el hurto de cosas, que de alguna manera hubiera podido evitar; porque el hurto regularmente no se encuentra entre los casos fortuitos, sino entre aquellos que acontecen por culpa levísima, pues que por caso fortuito se entiende únicamente aquel que por ninguna diligencia humana puede evitarse; lo cual no acontece en el hurto. Por esta razon la *l. cum duobus, 52. §. damna quae, 4. D. pro soc. 17.—2.* (17) dice que el hurto no debe contarse entre los casos fortuitos, y por eso no lo enumera entre ellos nuestra Regla, porque el hurto, generalmente hablando, puede evitarse por la diligencia del hombre.

Caso fortuito es el que proviene de una fuerza mayor ó accidente inevitable á que no puede resistir la fragilidad humana, como son: los incendios, los robos, la avenida de las aguas, la incursion de enemigos y piratas, la muerte de los animales y otros semejantes, segun lo establece la Regla, con la que concuerdan la *l. si merces, 25. §. vis major, 6. D. loc. cond. 19.—2. et l. cum duobus, 52. §. damna, 4. D. pro socio, 17. —2.* (18)

Levissima culpa est, quando quis non adhibuit eam curam, quam diligentissimus quisque paterfam. rebus suis adhibet, *§. item is, Instit. quib. modis re contrah.* Veluti si quis passus sit rem á furibus auferri, si quoquo modo hoc potuit praecavere. Furtum enim regulariter inter casus fortuitos non numeratur, sed culpae levissimae adscribitur, cum casus fortuiti sint, qui nulla humana industria evitari possunt, quod in furto dici non potest, *l. cum duobus §. damna* 4. ubi furtum removetur á casibus fortuitis, sicut nec in h. l. inter casus fortuitos recensetur, quia plerumque circumspecti hominis diligentia furtum praecaveri potest.

Casus fortuitus est vis major et damnum fatale, cui humana fragilitas resistere non potest, ut incendium, rapina, aquarum magnitudo, hostium et piratarum incursus, item casus, mortesque animalium, ut regula haec ostendit inf. cui concordat. *l. si merces, §. vis major, ff. locati, et dict. §. damna.*

"Se establecen en seguida tres reglas en que se enseña con toda claridad cuáles son las prestaciones á que se queda obligado en los contratos por razon de dolo ó de culpa."

REGLA I.

Siempre que del contrato resulte utilidad únicamente para el que da, entonces solo se presta el dolo y la culpa lata, como sucede, v. gr. en el depósito, *text. hic. et in l. quod Nerva*, *32. D. depos. vel cont. 16.—3.* (19) porque siendo gratuito el oficio del que lo recibe, y haciéndolo únicamente en gracia del deponente, no debe redundarle en perjuicio el que por su culpa leve se haya menoscabado la cosa depositada. Tal regla, sin embargo, tiene algunas excepciones.

1.ª Si el depositario recibiere algun precio ó merced por la custodia de la cosa, porque entonces presta la culpa leve. *l. depositum est, 1. §. si vestimenta, 8. et ibi. glos. D. depos. vel contr. 16.—3.* (20)

2.ª Si alguno se ofrece espontáneamente á ser depositario. (En cuyo caso presta hasta la culpa levísima segun opinan algunos. Véase á Gotofredo en la nota 83 á ley que se cita

---

Sequuntur tres Regulae, quibus luculenter ostenditur, quid in singulis contractibus praestandum veniat ratione doli vel culpae.

I. REGULA.

Quotiescumque in contractibus dantis tantum versatur utilitas, dolus solum praestatur et lata culpa. Exemplum est in deposito, *textus hic et in l. quod Nerva ff. depos.* Quia cum gratuitum ejus sit officium qui depositum suscepit, et alterius commodi gratia contrahat, non debet redundare in ejus damnum, si quid levi culpa deliquerit. Quod tamen aliquibus casibus fallit, veluti.

I. Si depositarius pretium aut mercedem acceperit pro custodia; tunc enim et de levi culpa tenetur, *l. 1. §. si vestimenta et ibi Cl. ff. depositi.*

II. Si ad depositum se ultro obtulerit, *d. l. 1. §. sed etsi quis 35.*

luego). *l. depositum est, 1. §. saepe evenit, 35. vers. sed et si quis, D. deposit. vel contr. 16.—3.* (21)

3.ª Si el depósito se ha hecho en beneficio del depositario, porque entonces se equipara al comodato, *l. si quis nec causam, 4. D. de reb. cred. et si cert. pet. 12.—1.* (22) y el depositario presta la culpa levísima; esto es, queda obligado á cuidar del depósito con una diligencia suma.—A esta regla se sujeta tambien el mandato, porque lo mas frecuente es que se celebre en beneficio del mandante. Pero si el asunto del mandato es difícil y no puede ejecutarse sino con alguna industria, entonces regularmente se presta la culpa leve. Si el objeto del contrato no exige una grande inteligencia, solo se presta el dolo y la culpa lata, como sucede respecto del fiador á quien se ha mandado que pague. *l. si fidejussor, 29. in princ. D. mand. vel contr. 17.—4.* (23) Pero si el mandato requiere por su naturaleza una gran diligencia, entonces se presta no solamente el dolo, sino toda clase de culpa. Así está decidido respecto del procurador judicial en la *l. á procuratore, 13. C. mand. vel cont. 4.—35.* (24) La razon de esto es que en los negocios judiciales se necesita una grande precaucion é industria, y el que los toma á su cargo, se compromete á tener estas cualidades.

III. Si depositarii causa factum sit depositum; nam eo casu nihil differt á commodato, *leg. si quis nec causam* 4. *ff. de rebus credit.* Hisce omnibus casibus levissima culpa, id est, exactissima diligentia á depositario praestabitur. Ad hanc regulam refertur etiam mandatum, quia illud frequentius mandantis gratia contrahitur: sed cum mandatum actuosum sit, et sine industria vix expediri possit, ideo in hoc contractu communiter praestatur levis culpa. Si tamen negotium mandatum non usque adeo magnam requirat industriam, sufficit, dolum et latam culpam praestari, ut in fidejussore, cui mandatum solvendi factum est, obtinet *l. si fidejussor* 29. *ff. mandati.* Quod si mandatum per se maximam requirat diligentiam, non solum dolus, sed omnis etiam culpa praestanda est, ut in procuratore dato ad judicia responsum est, *l. á procuratore* 13. *C. mandati.* Ratio est, quod in judiciis maxima requiratur diligentia, cautio et industria, et procurator harum rerum se peritum et idoneum profitetur.

A esta Regla pertenece tambien la gestion de negocios en la cual se presta el dolo y la culpa leve en los mismos términos que en el mandato. Ademas: el que toma á su cargo los negocios de algun amigo, se ofrece voluntariamente á su administracion, y cumple con dirigirlos amigablemente, aunque sea en pocas cosas. *l. tutori curatori, 20. C. de negot. gest. 2.—19.* (25) El gestor de negocios no presta la culpa levísima, sino en el caso de que no haya querido ceder su direccion á otro que prometiera administrarlos con mas diligencia *l. si pupilli, 6. §. videamus, 12. D. de negot. gest. 3.—5.* (26)

La tutela es tambien un contrato que se hace en beneficio de otro, y por lo mismo el tutor solo deberia prestar el dolo y la culpa lata; pero sin embargo está obligado tambien por la culpa leve para que así cuide con mas eficacia de las cosas del pupilo. *l. quidquid tutoris, 7. C. de arbit. tut. 5.—51.* (27) Dos casos hay sin embargo en que el tutor solo presta la culpa lata.

1.° Por no haber exigido el pago de las deudas que á su favor tuviere el menor. *l. nomina paternorum, 2. C. de arbit. tut. 5.—51.* (28)

2.° En la compra de predios que haya hecho con dinero del menor, pues en este caso le basta para librarse de respon-

---

Ad hanc regulam pertinet etiam negotiorum gestio, in qua praestatur dolus et culpa levis: eadem ratione, qua in mandato. Deinde, qui negotia amici gerit, ultro se offert administrationi rerum alienarum, et sufficit, vel in paucis amici rebus commodare, *l. tutori 20. C. de negot. gest.*

De levissima autem culpa negotiorum gestor non tenetur, nisi alius quis diligentius administrare negotia volebat, cui gestor cedere noluit, *l. si pupilli. §. videamus, ff. de negot. gest.*

Tutela quoque contractus est, qui alterius gratia fit. Proinde tutor tenetur de dolo et lata culpa. Praestat tamen quoque levem culpam, ut plenius cautum sit pupillis, *l. quidquid 7. C. de arbitr. tutel.*

Duobus tamen casibus tutor saltem de lata culpa tenetur, ut puta,

I. Si cessaverit in exigendis debitorum nominibus, *l. 2. C. arbitr. tutel.*

II. Si emerit praedia ex pecunia pupillari. Sufficit enim, cum neque

sabilidad el no haber obrado codiciosamente por su propio interés ó con ánimo de favorecer al vendedor, aun cuando por otra parte la compra no haya sido útil al menor. *l. tutor, 7. ℥. competet, 2. D. de administ. et peric. tut. 26.—7.*

REGLA II.

Cuando el contrato se celebra únicamente en gracia del que recibe, se presta el dolo y toda clase de culpa aun la levísima, como sucede, v. gr. en el comodato. *℥. item is, 2. Inst. quib. mod. re cont. obl. 3.—15.* (29) Exceptúase el caso de que el contrato se haya celebrado en gracia del comodante, como seria, v. gr. si yo prestase á mi esposa algunos adornos con el objeto de que se me presentase mejor ataviada; pues en tal caso el comodatario solo prestaria el dolo y la culpa lata. *l. si ut certo, 5. ℥. interdum, 10. D. com. vel cont. 13.—6.* (30) Pero si del comodato resulta utilidad tanto al que dá como al que recibe, entonces se presta la culpa lata y la leve. *l. in rebus, 18. in princ. vers. at si utriusque, dict. tit. 13.—6.* (31) Esto sucederia en el caso de que alguno prestase á otro una vajilla de plata con el objeto de que sirviese en un banquete con que ambos obsequiaran á un tercero.

---

sordide neque gratiose versatum, licet minus bonam conditionem elegerit, *l. tutor 7. §. competit ff. de administr. tutorum.*

II. REGULA.

Quoties contractus celebratur tantum accipientis gratia, in eo praestatur dolus, et omnis culpa, etiam levissima, ut in commodato, *§. item is, Instit. quib. mod. re contrah.* Excipe, nisi commodantis gratia res sit usui data, veluti si sponsae meae commodem ornamenta, ut ad me honestius culta deducatur: tunc enim de dolo tantum et lata culpa tenebitur commodatarius. *l. si ut certe. §. interdum, ff. commod.* Quod si utriusque gratia fuit commodatum, tam dantis quam accipientis, praestabitur lata et levis culpa, *l. in reb. §. hoc ita. ff. d. t.* puta, si communis convivii gratia pocula argentea ab altero contrahentium commodentur. Huc pertinet etiam precarium, quod et ipsum fit accipientis gratia,

El precario es un contrato que se verifica solo en utilidad del que recibe, y sin embargo en él se presta únicamente el dolo y la culpa lata, en razon de que se diferencía del comodato en que por virtud de éste se entrega la cosa para cierto uso, y no puede reclamarse antes de que haya servido para él; y en el precario puede pedirse cuando quiera el dueño, quien debe imputarse á sí mismo el no haberlo verificado desde el momento que sospechó la poca diligencia del que la tenia *l. precarium est, 1. et l. quaesitum est, 8. §. cum quoque, 3. D. de precar. 43.—26.* (32)

REGLA III.

En todos aquellos contratos que se celebran por utilidad de ambos contrayentes, se presta el dolo, la culpa lata y la culpa leve, como sucede en la venta, locacion, prenda, sociedad y dote. *l. si ut certo, 5. §. nunc videndum, 2. D. com. vel cont. 13.—6. l. si servus, 108. §. cum quid, 12. D. de legat. 1. lib. 30.* (33) De aquí es que en la compra y venta, cualquiera deterioro que sufra la cosa vendida sin dolo ó culpa del vendedor, no será de su responsabilidad, pues solo está obligado á aquella diligencia que pone regularmente en sus cosas un buen

---

sed in eo praestatur tantum dolus et lata culpa, propterea quod differat á commodato. Nam commodatum ad certum usum datur, nec repeti potest ante usum expletum; precarium vero quandocumque revocari potest, ad libitum precario concedentis, et sibi imputet, qui cum suspectam haberet diligentiam precario tenentis, non revocarit precarium ad libitum precario concedentis, *l.* 1. *et l. quaesitum* 8. §. *cum quoque ff. de precar.*

III. REGULA.

Quoties utriusque contrahentis gratia contractus celebratur, in eo praestatur dolus, lata et levis culpa, ut in venditione, locatione, pignore, societate, et dote data, *l. si ut certo* §. *nunc videndum ff. Commod. l. si servus* 108. §. *cum quid ff. de legat.* 1. Hinc in emptione et venditione quicquid sine dolo vel culpa venditoris accidit, in eo securus est venditor, et ad eam tantum diligentiam tenetur, quam diligens paterfam.

padre de familia. §. *quum autem*, *3. Inst. de empt. et vendit. 3.—24.* (34) Así tambien, en el contrato de locacion y conduccion; si la cosa alquilada pereciese ó se empeorase por culpa lata ó leve del conductor, éste quedaria obligado al resarcimiento, en virtud de la accion *locati* que corresponde en tal caso al locador. (35)

Parece sin embargo que el conductor quede obligado aun por la culpa levísima segun el texto del §. *conductor*, *5. Inst. de locat. et conduct. 3.—25.* en el que dice el emperador que: "si alguno ha tomado en arrendamiento dando ó prometiendo la merced correspondiente, vestidos, plata ó asno, debe poner en la cosa arrendada el mismo cuidado que tiene en las suyas un *diligentísimo* padre de familia." A cuya objecion se satisface diciendo: que la palabra *diligentísimo* de que se hace uso en el texto, debe entenderse por *diligente*, convirtiendo en positivo el superlativo; conversion que no es rara en el derecho, en donde suele usarse el uno por el otro, segun se vé en la *l. haeredes*, *25.* §. *non tantum*, *16. D. famil. ercisc. 10.—2.* donde se pone *diligente* en vez de *diligentísimo*. Así tambien, en el §. *item is*, *2. Inst. quib. mod. re contr. obligat. 3.—15.* se lee: *exacta diligencia* en lugar de *exactísima diligencia*. (36)

---

in rebus suis praestat, §. *cum autem*, *Instit. de empt. et vend.* Similiter in locatione et conductione, si conductoris lata vel levi culpa res conducta perierit, aut deterior facta sit, locati judicio tenetur.

Sed videtur quod conductor quoque teneatur ad levissimam culpam, *ex* §. *fin. Inst. locati.* Ubi ait Imperator: *Qui pro usu vestimentorum, argenti aut jumenti mercedem, aut dedit aut promisit, talem diligentiam praestare debet, quale diligentissimus paterfam. suis rebus adhibet.* Ad quem §. respondendum, quod ibi dictio, *diligentissimus*, pro diligente ponatur, superlativus gradus pro positivo: quemadmodum et vice versa, *diligens*, pro diligentissimo, *in l. haeredes*, §. *non tantum*, *fam. ercisc.* ponitur. Et exacta diligentia pro exactissima usurpatur *in* §. *item is*, *Instit. quibus modis re contrah.* Aliter Vulteius respondit in commentar. ad *Inst. ad d.* §. *ult.* quod scilicet ibi conductoris gratia inita sit locatio, quia conductor initium dedit locationi, et á locatore primus usum

Vulteyo en su comentario al §. citado de la Instituta responde de otro modo el argumento, diciendo: que en el caso de que ahí se trata, la locacion se verificó en gracia del conductor, porque este fué quien inició el contrato, dando ú ofreciendo la merced correspondiente aun antes de hacer uso de la cosa para así inducir al locador á que hiciese el contrato, por cuyo motivo debió prestar aun la culpa levísima y quedar por lo mismo obligado á una *exactísima* diligencia. *Vultej. ad d. §. 5. Inst. de loc. et cond. 15. discept. scholat.* Cuando la cosa es delicada y puede romperse fácilmente, de modo que para su conservacion se necesite un gran cuidado, entonces se presta hasta la culpa levísima en el contrato de locacion. Por esto es que si alguno se alquilase para transportar una columna, y esta se rompiese al quitarla del lugar en donde está, ó al ponerla en el que debiera colocarse, quedaria obligado al resarcimiento. *l. si merces, 25. §. qui columnam, 7. D. loc. cond. 19.—2.* (37)

Tambien el contrato de prenda cede en beneficio de ambos contrayentes, acreedor y deudor; *§. creditor quoque, 4. Inst. quib. mod. re contr. obl. 3.—15.* y por tanto el acreedor presta respecto de la conservacion de la prenda, el dolo, la culpa

---

rei petiit, et antequam usus esset re, mercedem dedit aut promisit, quo facilius locatorem ad contrahendum secum induceret, unde hoc casu tenetur de levissima culpa, et ad exactissimam diligentiam. *Vulte. ad d. §, ult. Inst. locat. et c.* 15. *discept. scholast.* Item si res sit fragilis, hoc est, quae facillime frangi potest, et summam requirit industriam et cautionem, tum praestanda quoque est exactissima diligentia in locatione et conductione: veluti, si quis columnam transportandam conduxerit, eaque dum tollitur, aut reponitur, fracta sit, is periculum praestat, *l. si merces, §. qui columnam, locati.*

Pignoris quoque contractus, utriusque tam debitoris quam creditoris gratia celebratur, *§. creditor, Instit. quib. mod. re contrah. &c.* Ideoque creditor in custodiendo pignore, de dolo, lata et levi culpa tenetur, non de levissima aut casu fortuito, *l. si cum venderet, §. venit, cum l. seq. de pig. act.* Quod verum est in pignore conventionali. Nam in praetorio

lata y la culpa leve; pero no la levísima ni el caso fortuito. *l. si cum venderet, 13. §. venit autem, 1. et l. ea igitur, 14. D. de pignor. act. 13.—7.* (38) Cuya regla solo tiene aplicacion en la prenda convencional, porque en la pretoria ó judicial, se presta únicamente la culpa lata y no la leve. *l. praetor ait, 9. §. est praeterea, 5. D. de rebus auct. jud. possid. 42.—5.* (39)

En el contrato de sociedad tambien se presta solo hasta la culpa leve, puesto que él cede en beneficio de todos los sócios, y basta por lo mismo que cada uno de ellos ponga en la administracion de las cosas comunes, el mismo cuidado y diligencia que en las suyas propias. *§. socius socio, fin. Inst. de societ. 3.—26.* (40)

El contrato de dote, finalmente, cede en beneficio, tanto del marido como de la mujer: de aquel, porque le sirve para sostener mas comodamente las cargas del matrimonio, y de esta, porque con ella consigue no verse reducida á la necesidad cuando el matrimonio se disuelva, aunque el marido haya consumido sus cosas; y por tanto, el marido está obligado á poner en la conservacion de las cosas dotales el mismo cuidado y diligencia que en aquellas que le pertenecen: *l. si constante, 24. §. si maritus, 5. D. solut. matrim. 24.—3.* (41) por lo

---

et judiciali pignore tantum lata culpa praestatur, non levis, *l. praetor ait, §. est praeterea, ff. de reb. auth. jud. possid.*

Societatis quoque contractus utriusque gratia initur, quocirca socius socio tenetur de lata et levi culpa: et ideo sufficit, si socius talem diligentiam communibus rebus adhibeat, qualem suis adhibet, *§. fin. Instit. de societat.*

Postremo, contractus dotis, utriusque etiam, cum mariti tum uxoris gratia contrahitur: mariti, quo facilius onera, matrimonii sustineat; uxoris, ne soluto matrimonio decoctis rebus á marito, egestate laborare cogatur. Unde maritus eam diligentiam praestare tenetur in rebus dotalibus conservandus, quam suis rebus adhibet, *l. si constante* 24. *§. si maritus, ff. sol. matrim.* Quare si dolo aut culpa mariti res dotales interiissent, judicio dotis maritus subjacebit, ut eleganter ostenditur, *in l. his rebus* 66. *ff. sol. mat.* ubi ex sententia Publii Maevii ita pronuntia-

que, si las cosas dotales han perecido por dolo ó culpa del marido, este queda sujeto á su restitucion, como lo demuestra elegantemente la *l. in his rebus, 66. in princ. D. solut. matr. 24.—3.* en la que Publio Mucio dice, hablando de Licinia, mujer de Graco, cuyos bienes dotales habian perecido en la sedicion en que murió el mismo Graco, que puesto que tal sedicion tuvo lugar por culpa de éste, debian ser restituidos á su mujer los bienes dotales. (42)

Nótese finalmente que los casos fortuitos nunca se prestan; porque ellos son tales que ninguna prudencia humana es bastante para precaverlos ó evadirse de ellos. Esto falla sin embargo en el caso de que alguno se haya constituido en mora ó haya tenido alguna culpa. *l. quod te, 5. D. de reb. cred. 12. —1. l. si ex legali causa, 23. D. de verb. obl. 45.—1. §. item is, 2. Inst. quib. mod. re contr. obligat. 3.—15.* (43) en donde se establece que el deudor queda obligado por el caso fortuito cuando á él ha precedido mora ó culpa suya, y tambien cuando ha pactado prestarlo, por el principio general de que la voluntad forma la ley de los contratos. (44)

---

(1) Leyes 3 y 4. t. 3. P. 5.ª ley 20. t. 12. P. 5.ª leyes 2 y 6. t. 2. P. 5.ª ley 27. t. 5. P. 5.ª ley 20. t. 13. P. 5.ª ley 7. t. 8. P. 5.ª ley 18. t. 11. P. 5.ª ley 15 al fin, t. 16. P. 6.ª leyes 30, 33 y 34. t. 12. P. 5.ª ley 7. t. 10. P. 5.ª

(2) Leyes 3 y 4. t. 3. P. 5.ª ley 5. t. 10. P. 5.ª Hermosilla en la glos. 11. á la ley 56. t. 5. P. 5.ª n. 42. Gomez, tomo 2. cap. 14. n. 24.

---

tur: nam is in Licinia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, periissent; ait, (quia Gracchi culpa ea seditio facta erat) eas Licinae praestari oportere.

Ad extremum notandum, quod casus fortuiti nunquam praestentur: siquidem nulla humana industria praecaveri vel averti possunt. Fallit hoc, nisi fuerit commissa mora, aut praecesserit culpa, *l. quod te. 5. ff. de reb. cred. l. si ex legati causa ff. de verb. oblig. §. item is cui, in fi. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Ubi dicitur, quod debitor teneatur de casu fortuito, quando mora vel culpa praecessit, casum fortuitum, aut denique espresse de eo conventum sit. Nam contractus ex conventione legem accipiunt.

(3) Ley 4. t. 3. P. 5ª y leyes 2 y 3. t. 2. P. 5ª

(4) Ley 4. t. 33. P. 7ª

(5) Id. id.

(6) Id. id.

(7) Leyes 15, 20 y 21. t. 1º P. 1ª Gomez, tom. 2. cap. 9. n. 4. §. *decima et notanda conclusio, vers. Unde si in nostro Regno.*

(8) Lopez, en la glos. 2. á la ley 4. t. 2 P. 7ª

(9) Ley 8. t. 7. P. 7ª glos. 2.

(10) Hermosilla, en la glos. 7. §. final á la ley 3. t. 3. P. 5ª Molina, *de primogen. lib.* 2, *cap.* 5. *n.* 19.

(11) Ley 3. t. 3. P. 5ª glos. 7ª Glosas 7 y 8. á la ley 4 del mismo título y Partida: glos. 3. á la ley 30. t. 12. P. 5ª Pax, *praxis, tomo* 3. *cap.* 6. *n.* 14. Gomez, tomo 2. cap. 7. n. 2. *vers. item adde*, y el mismo en el n. 3. §. final.

(12) Lopez, en la glos. 3. á la ley 5. t. 24. P. 2ª: glos. 4 á la ley 25. t. 22. P. 3ª: glos 5ª á la ley 11. t. 8. P. 5ª Ley 6. t. 8. P. 7ª ley 27. t. 15. P. 7ª Gomez, tomo 3. cap. 3. n 16.

(13) Ley 2. t. 23. P. 7ª glos. 3. ley 6. t. 8. P. 7ª Véase á Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 33

(14) Ley 11. t. 33. P. 7ª ley 7. t. 10. P. 5ª glos. 5. ley 3 al fin, t. 3. P. 5ª

(15) Ley 3. t. 3. P. 5ª

(16) Ley 11. t. 33. P. 7ª ley 10. t. 1º P. 5ª glos. 2. ley 2. t. 2. P. 5ª glos. 2.

(17) Lopez, en la glos. 6. á la ley 3. t. 2. P. 5ª

(18) Ley 11. t. 33. P. 7ª ley 8. t. 8. P. 5ª glos. 5.

(19) Ley 3. t. 3. P. 5ª, y sus glosas 7. 8 y 9. ley 4. del mismo título y Partida, glos. 8. ley 30. t. 12. P. 5ª glos. 3. ley 7. t. 9. P. 6ª glos. 3. Gomez, tom. 2. cap. 7. n. 3. §. final.

(20) Leyes 2 y 3. t. 3. P. 5ª y glosa 12 á esta última. Hermosilla, en las glosas 1 y 2. á dicha ley 2. n. 1.

(21) Ley 3. t. 3. P. 5ª glos. 11. Pax, *praxis, tom.* 3. *cap.* 6. §. 6. *n.* 15.

(22) Corlev. *de judic. tit.* 3. *disp.* 28. *n.* 28.

(23) Ley 15. t. 12. P. 5ª glos. 1. y 3.

(24) Ley 26. t. 5. P. 3ª glos. 1. ley 20. t. 13. P. 5ª glos. 5.

(25) Ley 30. t. 12. P. 5ª glos. 1.

(26) Ley 34. t. 12. P. 5ª glosa 1. ley 30. t. 12. P. 5ª glos. 1ª

(27) Ley 15 al fin, t. 16. P. 6ª

(28) Olea *de ces. jur. tit.* 5 *quaest.* 12. *n.* 22. Gutierrez, *de tutel. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 98.

(29) Ley 2. t. 2. P. 5ª glos. 2.

(30) Ley 2. t. 2. P. 5ª y sus glosas 7, 8 y 9. Paz, *praxis, tom.* 3. *cap.* 6. §. 9. *n* 4.

(31) La misma ley 2. t. 2. P. 5ª glos. 5.

(32) Covarruv. lib. 3. variar. cap. 15 n. 7. Hermosilla, en la glosa 1ª á la ley 9. t. 2. P. 5ª n. 21.

(33) Lopez en la glosa 3. á la ley 41. t. 9. P. 6ª

(34) Ley 23. t. 5. P. 5ª

(35) Leyes 7 y 8. t. 8. P. 5ª

(36) Lopez en la glosa 4. á la ley 8. t. 8. P. 5ª

(37) Ley 8. t. 8. P. 5ª, y en ella Lopez en su glosa única al sumario y 4. en el testo.

(38) Leyes 20. t. 13. P. 5.ª glosa 5, y 36 del mismo título y Partida.

(39) Véase á *Nigr. Cyriac. controv.* 77. *núms.* 5 *y* 6, y á *Menoch. de recup. pos. remed.* 12. *n.* 16. *y sig. et de retin. remed.* 3. *n.* 225.

(40) Ley 7. t. 10. P. 5.ª

(41) Leyes 18 á 22. t. 11. P. 4.ª

(42) Ley 18. t. 11. P. 4.ª glos. 8. y ley 19 del mismo título y Part glosa 3.

(43) Ley 3. t. 2. P. 5.ª glos. 8. ley 37 al fin, t. 11. P. 5.ª ley 18. t. 11. P. 5.ª Hermosilla, en la glos. 8. á la ley 3. t. 2. P. 5.ª n. 1.

(44) Ley 23. t. 8. P. 5.ª ley 4. t. 3. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 3. n. 19. Cevallos, comm. contr. comm. quaest. 702. Hermosilla, glos. 9 y 10. á la ley 3. t. 2. P. 5.ª n. 3.

A LA LEY XXIV.

Paulo, lib. 5, á Sabino.

La regulacion de en cuanto esté uno interesado, es cosa de hecho y no de derecho. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla declara en pocas palabras que la cuestion sobre el importe de los intereses es de hecho, y debe probarse por la parte, porque no pudiendo haber en el derecho precepto alguno que haga tal regulacion; el adversario quedará obligado á satisfacer aquello en que haya perjudicado á su colitigante por su morosidad ó por su culpa; de modo que toda la verdad del hecho, deberá resultar de las pruebas que sobre él se rindan. *l. si ex plagis, 42. §. in clivo, 2. D. ad leg. Aquil. 9.—2. l. triticum, 94. D. de verb. oblig. 45.—1. l. in bello, 12. §. facti autem, 2. D. de captiv. et postlim. rever. 49.—15.* (2) en cuyos textos se dice que aquellas cosas que no se presumen,

---

AD L. XXIV.

Paulus lib. 5. ad Sabinum.

Quatenus cujus intersit, in facto, non in jure consistit.

EXPLICATIO.

Regula paucis hoc declarat, quod quotiescumque exurgit quaestio de eo quod alicujus interest, id in facto consistere, et per partem ipsam probari debere, siquidem ejus nulla certa regula in jure constituta est, sed quatenus quisque ob moram vel culpam adversarii sua interesse probarit, eatenus habet eum obligatum. Facti enim veritas tota in probationibus consistit. *l. si ex plagis* 52. §. *in clivo ff. ad l. Aquil. l. triticum* 94. *de verb. oblig. l. in bello*, §. *facti ff. de capt. et postl. rever.* ubi dicitur, quod quae in facto consistunt, quia non praesumuntur, debent

sino que dependen de los hechos, deben probarse. Los intereses consisten en la cualidad del hecho, y no en el derecho, porque este es siempre determinado, cierto y claro, y aquel muchas veces es incierto y oscuro; *l. in omni parte*, *2. D. de jur. et fact. ignorantia*, *22.—6.* (3) y por tanto, la mayor ó menor cuantía de los intereses depende de las diversas circunstancias de las personas, lugares y tiempos.

El interés puede reconocer dos causas, que son el *lucro cesante* y el *daño emergente*, que provienen de la morosidad ó culpa del deudor, pues como dice el Jurisconsulto, debe tenerse en cuenta lo que se ha perdido y lo que se ha dejado de ganar. *l. si commissa, 13. D. rem rat. haberi, 46.—8.* (4)

El interés es de tres maneras: singular, comun y convencional.

Singular es el que nace de una afeccion particular á la cosa, como la que se tiene, v. gr. por un libro que se ha ilustrado con doctas y eruditas anotaciones; ó por algun fundo ó casa que nos merezca una particular afeccion por habernos venido de nuestros mayores. *l. si in emptione, 35. D. de minor. 4. —4.* (5)

---

probari. Interesse ergo, in facti qualitate, non in jure consistit, quia jus semper finitum, certum et clarum est, factum vero incertum et obscurum, *l. 2. ff. de jur. et fac. ignor.* ideoque etiam interesse ex variis circumstantiis personarum, locorum et temporum, tum in majori, tum in minori quantitate consistit.

Est autem interesse lucrum cessans, vel damnum emergens, ob moram vel culpam debitoris, et ut ait jurisconsultus, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, *l. si commissa* 13. *supra, rem rat. haberi.*

Idque triplex est: singulare, commune, et conventum.

Singulare est, quod ex speciali circa rem affectione proficiscitur, veluti si quis pluris aestimet librum, quod eum doctissimis annotationibus et apostillis illustraverit: aut rem majoris aestimet quae á majoribus suis ad eum translata fuit; propter singularem quandam affectionem, quod ea res, puta domus aut fundus, á majoribus suis ad eum pervenit, *l. si in emptionem* 35. *de minor.*

Tal interés, en los casos que están sujetos á cierta cantidad, no debe exceder del duplo de la estimacion comun y verdadera; y en aquellos que son dudosos ó inciertos, como son casi siempre los que dependen de los hechos, deben estimarse por el juez los perjuicios que se pueden haber sufrido, los cuales se gradúan en tal caso ó por el arbitrio del juez ó por el juramento del actor. *l. semper adversus, 15. §. hoc interdicto, 7. D. quod vi aut clam. 43.—24.* (6) Así debe entenderse la *l. cum pro eo, 1. C. de sent. quae pro eo, 7.—47.* (7) de la que toma *Alciat*, 16 *Parerg. c. 15* el siguiente ejemplo. "Me vendiste al fiado un fundo en cien escudos: yo lo poseí por espacio de treinta años sin pagar su precio: tú me reclamas ahora los intereses, probando que pudiste utilizar con el dinero el siete por ciento anual, y en consecuencia me exiges los cien escudos de la suerte principal, y ademas los doscientos diez que ellos pudieron haberte producido en los treinta años transcurridos. Pues Justiniano decidió que solo estaba yo obligado á pagarte doscientos escudos en razon de interés, porque en los casos en que hay una estimacion cierta, los intereses no deben exceder del duplo de la suerte principal." Si el acreedor ha dejado

---

Et hoc interesse in casibus, qui habent certam quantitatem et naturam, non debere excedere duplum communis, et verae aestimationis.

In casibus autem incertis, ut sunt facta, quae plerumque incerta sunt, totum interesse et damnum quod in rei veritate datum esse probetur, á judice aestimari debet. Idque judicis arbitrio, vel actoris jurejurando in litem aestimatur, *l. semper* 15. §. *hoc interdicto ff. quod vi aut clam.*

Ita intellige *l.* 1. *C. de sent. quae pro eo, quod interest, &c.* Cujus l. unicae exemplum aptum tale tradit Alciat. 16. *Parerg. c.* 15. Vendidisti mihi fundum centum aureis; habita fide de pretio, ego non solvi pretium, sed interim fundum per triginta annos possedi: petis id quod tua interest, probasque, singulis annis te potuisse septem ex centum percipere, ideoque sortem ipsam centum aureorum petis, et rursus ducenta decem, pro eo quod interest: sanxit Justinianus, me liberari, si tantum ducenta solvam, eo quod in casibus certis interesse non debeat excedere

transcurrir un tiempo tal que las usuras hayan debido exceder al doble del crédito, impútese á sí mismo la apatía en el cobro.

Se llama interés comun aquel en que generalmente estiman los hombres ciertas cosas; *l. pretia, 63. D. ad leg. Falcid. 35. —2.* (8) y en estos términos es como regularmente se presta.

Hoy generalmente se acostumbra pactar la cantidad que haya de pagarse por interés cuando se trata de una suma determinada. (9) El que desee mayor instruccion respecto á la materia de intereses, puede consultar á *Alciat. Fum. Ferret. Donel. y Cárlos Molina en su tratado de eo quod interest; así como á Cujac. en sus Observ. l. 9. cap. 31 y en la paratitla ad d. l. unic. C. de sent. quae pro eo quod interest.*

---

(1) Cevallos, *com. cont. com. quaest.* 82 *y* 83.
(2) Ley 3 al principio, t. 22. P. 3.ª
(3) Ley 7. t. 2. P. 1.ª glos. 4.ª
(4) Hermosilla, en la glos. 4. á la ley 10. t. 1. P. 5.ª n. 78 á 86.
(5) Lopez, en la glosa 10, poco antes del fin, á la ley 24. t. 13. P. 5.ª
(6) Leyes 16, 17 y 18. t. 15. P. 7.ª
(7) Cevallos, *com. cont. com. quaest.* 82 *y* 83.
(8) López, en la glosa 1.ª al fin á la ley 27. t. 8. P. 5.ª
(9) Téngase presente la ley de 16 de Marzo de 1861, que derogó las que prohibian el mútuo usurario y fijaban el interés del dinero.

---

duplum. Imputet enim sibi creditor, qui tam diu cessavit in exigendo pretio, ut ipsae usurae duplo sortem excederent.

Interesse commune dicitur, quo ex communi opinione et sententia hominum res aestimari solet, *leg. pretia* 63. *supra, ad leg. Falcid.* Et hoc regulariter praestatur.

Conventum est, quando de certa summa, ratione interesse solvenda, inter contrahentes convenit, *§. fin. Inst. de verb. oblig.* Plura qui hac de materia, scilicet de eo quod interest, cognoscere cupit, videat *Alciatum, Fumeum, Ferettum, Donellum et Carol. Molin. in tractat. de eo, quod interest et Cujac. lib. Obser.* 9. *c.* 31. *et in Parat. ad dict. leg. unic. C. de sent. quae pro eo quod interest, &c.*

Á LA LEY XXV.

Pomponio, lib. 11. á Sabino.

Hay mas seguridad en la caucion de cosa ó real, que en la personal. (1)

ESPLICACION.

De cuantas cauciones se conocen, ninguna presta al acreedor mas seguridad que la prenda; y por eso dice aquella regla de derecho que es mejor proceder contra la prenda que contra la persona. §. *unde constat*, *14*. *Inst. de obl. quae ex del. nasc. 4.—1.* (2), pues que es mucho mas seguro tener obligada la cosa que obrar contra la persona. Bien conocia esta verdad Marcial cuando decia en uno de sus epígramas.

"Si te pido prestada alguna cantidad sin darte prenda, me dices que no la tienes; pero si te aseguro su pago con algun terreno, entonces ya puedes disponer de ella. Lo que me nie-

---

AD L. XXV.

Pomponius lib. 11. ad Sabinum.

Plus cautionis in rem est, quam in personam.

EXPLICATIO.

Ex omnibus cautionum formulis et modis, nulla securiorem reddit creditorem quam pignoris datio. Huc pertinet illa juris regula: Melius est pignori incumbere, quam in personam agere, §. *unde constat*, 14. *Instit. de obligat. quae ex del.* Satius enim et tutius est, rem sibi habere devinctam, quam in personam agere. Huc alludit eleganter Martialis in hoc Epigrammate:

Cum rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis.
Idem, si pro me spondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri Thelesine sodali,
Credis colliculis, arboribusque meis.

gas á mí, que soy tu antiguo compañero, lo prestas á mis campos y á mis árboles."

Esto manifiesta que el acreedor queda mucho mas seguro con una prenda que con una fianza, porque el fiador puede fallar haciendo quiebra, negando la deuda ó eludiendo el pago de algun otro modo. En la prenda, por el contrario, se encuentra una gran seguridad, porque la obligacion ó el derecho real ó en la cosa, se conserva, cualquiera que sea el posesor de ella; *l. pro hereditariis, 2. C. de hered. act. 4.—16.* (3) y por esto es que las acciones reales pueden ejercitarse contra cualquiera poseedor, aunque la cosa los haya tenido á centenares. *§. omnium, 1. Inst. de act. 4.—6.*; al contrario que en las acciones personales, en virtud de las que solo se puede demandar á persona determinada; pudiéndose decir respecto de ellas que imprimen carácter á la persona obligada como el bautismo lo imprime al alma del bautizado: ellas siguen á la persona como la lepra al leproso, como la sombra al cuerpo, *l. Titius, 81. §. Lucius Titius, 1. D. de contrah. empt. 18.—1.* y no pasan al sucesor singular. *l. explicitu tractatu, 4. §. si heres, 16. D. ad SC. Trebel. 16.—1.* (4)

Unde infertur, securiorem esse creditorem per pignora quam per fidejussores, quia fidejussor nos fallere potest: labitur subinde facultatibus; saepe foro cedit: interdum creditum abjurat. Contra, in pignore magna est securitas. Nam obligatio, sive jus quod in re consistit, quemcumque possessorem cum suo onere comitatur, *l. pro haeredit. C. de haer. Act.* Actiones enim reales contra quemlibet possessorem exercentur, etiamsi in mille manus res pervenerit, *§. omnium, Inst. de act.* Actiones vero personales infixae sunt in persona obligati, quemadmodum character Baptismi in anima: et personam obligati sequuntur, quemadmodum lepra leprosum, et umbra corpus comitatur, *l. fin. ff. de contrah. empt.* non autem in singularem successorem extenduntur. *l.* 1. *§§. si haeres ff. ad SC. Trebell.*

Nec obstat superioribus, *l.* 7. *de praet. stipul.* ubi ait jurisconsultus Paulus; neque pignoribus, neque pecuniae depositione in vicem satisdationis aliquem fungi, quia hoc intelligitur, ut reus non cogatur pignori-

A lo dicho no obsta la *l. praetoriae satisdationes*, *7. D. de stip. praet. 46.—5.* en la que el Jurisconsulto Paulo dice que las cauciones pretorias se han de dar por medio de fianzas, sin que estas puedan sustituirse con prenda ó dinero en depósito, (5) porque tal texto lo que únicamente quiere decir, es que no se obligue al reo á dar prenda; pero que si él quiere puede asegurar lo mismo con prenda que con fianza, segun se dispone en la *l. hic titulus, 1. §. jubet autem, 9. D. de collat. 37.—6.* (6) en la que se dice que puede caucionarse tanto con fiadores como con prendas. Puede responderse tambien diciendo que acaso sea una especialidad de las estipulaciones pretorias, el que haya de caucionarse precisamente con fianza y no con prenda; siendo la razon de tal especialidad la inconveniencia que resultaria de llevar al tribunal del Pretor una caja con dinero; siendo mucho mas sencillo y decoroso hacer comparecer ante él á los fiadores. Pero como hoy, segun el derecho nuevo, no sea tan fácil como antes demandar al fiador, puesto que goza del beneficio de escusion, está generalmente admitido que en el juicio puede caucionarse por medio de prenda. *Gil et DD. in l. 1. D. qui satisd. cog. Wesemb. in*

---

bus cavere; potest tamen si velit, tam pignoribus, quam fidejussoribus datis satisdare, *l.* 1. §. *jubet ff. de coll.* ubi dicitur, posse tam reis, id est, fidejussoribus, quam pignoribus recte et idoneè caveri. *l.* 2. §. *pen. ff. quod Leg.* Potest etiam alio modo responderi, quod in stipulationibus praetoriis hoc sic speciale, quod quis dando pignore non liberetur, sed fidejussorem dare cogitur. Ratio specialitatis est, quod ad Praetorem in foro non deferebatur arca cum argento, sed eo adducebantur fidejussores. Hodie autem, quia jure novo non est tanta facilitas conveniendi fidejussorem, sicut jure veteri, quia fidejussores jure novo conveniri non possunt nisi prius excusso principali debitore, receptum est, etiam pignoribus in judicio caveri posse. *Gil. et DD. in l.* 1. *ff. satisd. cog. Wesemb. in Parat. eod. tit. n.* 7. *per text. in l. si mandato* 59. §. *ult. ff. Mandat.* ubi dicitur, quod idonea cautio sit, si quis dederit pignora vel fidejussores. Idem traditur *in l. promissor* 21. §. *ult. ff. de const. pec. Franc. hic num.* 4.

parat. eod. t. n. 7. per text. in l. si mandatum, 59. D. mand. en donde se dice que es idónea la caucion que consiste en prenda ó fianza, cuyo principio se establece tambien en la *l. promissor Stichi, 21. §. constituto, 2. D. de const. pec. 3.—15. Franc. hic. n. 4.* (7)

---

(1) Parladorio, quotidian. diff. diff. 36.

(2) Ley 9. t. 14. P. 7.ª vers. Otrosi decimos.

(3) La misma ley 9. t. 14. P. 7.ª, y sobre la diferencia que hay entre las acciones reales y las personales, véanse las leyes 14. t. 13. P. 5.ª, 11. t. 14. P. 5.ª, 7. tit 15. P. 5.ª, y 5. t. 8. lib. 11. N. R.

(4) Ley 42. t. 5. P. 5.ª Lopez, en la glosa 1.ª á la ley 50. t. 5. P. 5.ª y glosa 5. á la ley 19. t. 8. P. 5.ª §. *Tene ergo, in med.* Gomez, tom. 2. cap. 2. num. 29.

(5) Lopez, en la glosa 8. á la ley 10. t. 5. P. 3.ª

(6) Ley 10. t. 33. P. 7.ª glosa 10.

(7) La ley de la cita anterior.

A LA LEY XXVI.

Ulpiano, lib. 30. á Sabino.

El que puede enagenar contra la voluntad de alguno, con mayor razon podrá hacerlo ignorándolo éste ó estando ausente. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla se funda en la razon de que seria en vano esperar que tolerase ó estuviese presente aquel contra cuya voluntad podemos ejercer algun acto; *l. aliquando, 13. §. si sub conditione, 2. D. ad SC. Vellej. 16.—1.* de cuya Regla se deduce rectamente que nunca debe citarse á aquel contra cuya voluntad podemos hacer alguna cosa. *Castr. consil. 34. cum similibus allegatis hic. per Decium.* Pongamos un ejemplo: Yo poseo una cosa en comun con un hermano mio que está en viaje. Ausente mi hermano, vendí yo la porcion que me pertenecia sin que él lo supiese; y á su regreso, tenia la preten-

---

AD L. XXVI.

Ulpian. lib. 30. ad Sabinum.

Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus, et absentibus potest.

EXPLICATIO.

Ratio regulae est, quod frustra expectetur praesentia aut scientia ejus, quo invito etiam actus explicari potest, *leg. aliquando* 13. §. *fin. supra, ad SC. Velleian.* Ex qua regula pulchra infertur decisio, quod nunquam debeat citari is, quo etiam invito actus expediri potest, *Castr. consil.* 34. *cum similibus allegatis hic per Decium.* Exemplum regulae conveniens esto: rem cum fratre communem et indivisam habeo, is cum peregre esset, portionem meam ignorante et absente eo alienavi. Reversus frater postulat portionem alienatam soluto sibi pretio restitui, et deciditur,

sion de que se le restituyese la parte enagenada, pagando el precio, sobre cuya pretension se decidió que no tenia derecho para ella. *l. falso tibi*, 3. *et l. portionem quidem*, 4. *C. de com. rer. allien.* 4.—52. (2) Esto es así á causa de que si puedo enagenar contra la voluntad de mi sócio la porcion que me corresponde de la cosa que poseo en comun con él, con mayor razon podré hacerlo en su ausencia ó ignorándolo. *l. frater tuus*, 1. *C. comm. divid.* 3.—57. (3) Y aunque la Regla hable solo de la enagenacion, debe estenderse á todo acto que pueda ejecutarse contra la voluntad de otro. *Franç. h. n.* 4.

Decio pone várias limitaciones á esta Regla. Primera: la del juez, que si bien puede fallar contra la voluntad del reo, no puede sin embargo, hacerlo en su ausencia *l. de unoquoque*, 47. *D. de re jud.* 42.—1. (4)

Tampoco es válida la eleccion del prelado cuando se ha hecho estando ausente algun canónigo, no obstante que los demas hubieran podido elegir á su candidato contra la voluntad del ausente si hubiera asistido á la eleccion; *cap. venerabilem*, 34. *ext. de elect. et elect. potest.* 1.—6. y esto porque es mas nocivo el desprecio de uno solo que la contradiccion de muchos.

---

quod frustra agat, *l.* 3. *et* 4. *C. de commun. rer. alienat.* Idque per hanc regulam ita constitutum est, quia possessionem rei communis invito socio alienare possum, ergo multo magis eo absente vel ignorante, *l.* 1. *C. commun. divid.* Et licet regula loquatur solum in alienatione, tamen extenditur ad omnem actum, qui altero invito celebrari potest, *Francus. hic num.* 4.

Limitatur regula nostra a Decio multis modis. Primo in judice qui non potest ferre sententiam in absentem, licet possit in invitum, *l. de unoquoque* 47. *ff. de re judic.*

Similiter nec electio Praelati uno Canonico absente facta subsistit, licet eo praesente et invito majoris ~~partis electio~~ suffecisset, *cap. venerabilem* 34. *de election.* plus enim nocet unius contemptus, quam contradictio multorum. Item duorum ex tribus judicibus delegatis sententia, tertio absente et ignorante, lata non valet, licet eo praesente et invito valeat, *l. sicuti* 18. *ff. de arbitris. l. duo ex tribus* 39. *ff. de re jud. l. si unus* 17. §.

Es igualmente nula la sentencia que se pronuncie por dos de los jueces delegados, ausente el tercero; sin embargo de que bien podria haberse fallado contra su voluntad si hubiera estado presente; *l. sicuti tribus, 18. D. de arbitr. 4.—8. l. duo ex tribus, 39. D. de re jud. 42.—1. l. item si unus, 17. §. Celsus, 7. D. de arbitr. 4.—8.* (5) porque como dice el Jurisconsulto; el juez ausente podria haber aducido tales razones, que acaso hubieran cambiado de opinion los demas.

Pero nuestra Regla debe entenderse que habla de aquellos casos en que, si el ignorante hubiera sabido, ó el ausente hubiera estado presente, no habrian podido, sin embargo, impedir ó nulificar el acto.

(1) Véase á Cuyacio en sus comentarios á esta ley. tom. 8. col. 673. lit. E. y en el lib. 9. de sus Observ. cap. 14. lit, E. edicion Napolitana de 1757.

(2) Ley 55. t. 5. P. 5. ª Véanse las nueve primeras leyes del tít. 13. lib. 10. N. R. que hablan de los retractos.

(3) La misma ley 55. t. 5. P. 5. ª y la glosa 4. á la ley 10. t. 15. P. 6. ª

(4) Esto es cierto, tratándose de negocios criminales, pues así lo dispone el art. 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837. Pero en los negocios civiles puede seguirse el juicio en rebeldia por ausencia del reo hasta pronunciar sentencia. Leyes 1 y 2. t. 5. lib. 11. N. R. Véase el art 8. de la ley de 4 de Mayo de 1857.

(5) Respecto de los árbitros, que es de quienes habla la última de las leyes citadas en el testo, ella concuerda con la ley 32. t. 4. P. 3. ª Véase tambien la ley 17. t. 22. P. 3. ª teniendo presente que entre nosotros no puede haber juicios por comision. Art. 13 y 14 de la Constitucion.

---

ult. ff. de arbitr. ubi rationem addit JC. quia si tertius fuisset praesens, potuisset alios sua inductione et oratione in suam sententiam trahere.

Sed regulam nostram intelligimus, quando absens et ignorans, si adfuisset, aut scivisset, factum non potuisset infirmare.

A LA LEY XXVII.

Pomponio, lib. 16. á Sabino.

Las convenciones de los particulares no pueden alterar el derecho pretorio ni el solemne; aunque las causas de las obligaciones puedan mudarse por pacto, ya en virtud de pleno derecho, ya por la excepcion del pacto convenido: y esto, porque los pactos de los particulares no alteran el modo que por las acciones han establecido la ley ó el Pretor; á no ser que se haya pactado en el momento de incoharse la accion. (1)

ESPLICACION.

El derecho civil ha establecido ciertas fórmulas solemnes y ciertos modos para los contratos, mediante los cuales nace ó se estingue alguna obligacion. *l. obligationum, 44.* §. *circa diem, 1. vers. nam quod, D. de obligat. et act. 44.—7.* (2) á cuyas fórmulas y modos está justamente mandado que todos se sujeten para que no se altere el derecho público al arbitrio y

---

AD L. XXVII.

Pomponius lib. 16. ad Sabinum.

Nec ex praetorio, nec ex solenmi jure, privatorum conventione quicquam immutandum est, quamvis obligationum causae, pactione possint immutari et ipso jure, et per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus, vel lege, vel per praetorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.

EXPLICATIO.

Introduxit jus civile certas et solemnes quasdam contractuum formulas, certosque modos, quibus aliquid deberi incipit vel desinit, *leg. obligationum 44.* §. *placet de action. et obligation.* a quibus neminem recedere posse, recte constitutum est, ne ad cujusvis privati hominis arbitrium et censuram jus publicum infringatur. Habent namque quilibet contractus

voluntad de los particulares, porque los contratos tienen una sustancia propia y cierta forma esencial, prescrita por el derecho, faltando las cuales no puede subsistir el contrato. *l. Julianus, 9. §. sed si quis, 3. D. ad exhib. 10.—24.* (3)

De aquí es que no puede convenirse que haya estipulacion sin pregunta y respuesta, (4) ni compra sin precio, ni locacion sin merced. Pero como en esta Regla se trata principalmente de las obligaciones, ella no podria comprenderse bien, si no se antepusiera cuáles son las cosas sustanciales de los contratos; cuáles las naturales y cuáles las accidentales.

Son sustanciales aquellas que dan origen al contrato, y sin las cuales no podria subsistir; como el precio en la compra; *§. pretium autem, 1. Inst. de empt. et vendit. 3.—24.* (5) la merced en la locacion, *l. locatio, 2. D. loc. cond. 19.—2.* (6) y la comunion de las cosas en la sociedad; *l. societas, 1. §. in societate, 1. et l. quia licet, 2. D. pro socio, 17.—2,* (7) pues ellas no pueden mudarse en virtud de pacto alguno, si es que ha de salvarse la sustancia y naturaleza del contrato.

Naturales son aquellas que se derivan de la naturaleza misma del contrato, segun el objeto peculiar de cada uno de ellos,

---

propriam substantiam et essentialem a jure praescriptam formam, quam si detrahas, contractus corruat necesse est, *l. Julianus* 9. §. *si quis rem, ff. ad exhib.*

Quare nec conveniri potest, ut sine interrogatione et responsione stipulatio contrahatur, aut emptio sine pretio, locatio sine mercede consistat. Sed quia principaliter haec regula de obligationibus agit, intelligi non potest, nisi, quae sint substantialia, naturalia et accidentalia contractuum, praemittamus.

Substantialia sunt, ex quibus contractus nascitur; et sine quibus consistere omnino nequit, ut in emptione pretium, §. *pretium, Inst. de empt.* in locatione merces, *l.* 2. *ff. locat.* in societate rerum communio, *l.* 1. *et* 2. *ff. pro socio.* Et ea (salva manente contractus substantia) nulla conventione immutari possunt.

Naturalia sunt, quae natura sua contractui insunt; secundum proprios fines cujusque contractus introducta; quae duplicia sunt: alia sunt inter-

y son de dos clases. Unas se llaman internas, y son aquellas que existen perpetuamente en el contrato y se adhieren necesariamente á él, como son en el de compra la tradicion y la traslacion de dominio de la cosa vendida, porque no puede convenirse en que este no se transfiera al comprador. *l. cum manu sata, 80, §. nemo potest, 3. D. de contr. empt. 18.—1.* (8) Tal es tambien en la sociedad la participacion de pérdidas y ganancias, pues que no puede pactarse que uno de los socios esté solo á las utilidades y otro á los perjuicios. *l. si non fuerint, 29. §. Aristo refert, 2. D. pro socio, 17.—2.* (9) Y tal es, finalmente, la circunstancia de que en el depósito no se transfiera al depositario el dominio de la cosa depositada, porque esto excederia los límites mas conocidos de este contrato. *l. Lucius, 24. D. depos. vel contr. 16.—3.* (10)

Se llaman naturales esternas aquellas cosas que se adhieren á los contratos en virtud de cierta costumbre, y respecto de las cuales puede pactarse lo que se quiera: tal es, por ejemplo, la eviccion en el contrato de compra y venta, y tal tambien la prestacion de la culpa y caso fortuito en aquellos casos y contratos en que regularmente no se prestan *l. depositum, 1. §. saepe eve-*

---

na, quae perpetuo contractui insunt, eique necessario adhaerent, ut in emptione traditio, et dominii translatio. Nec enim conveniri potest, ut rei venditae dominium in emptorem non transferatur. *l. cum manu sata* 80. *§. fin. de cont. empt.* In societate lucri et damni participatio: nec enim pacto fieri potest, ut alter sociorum lucrum, alter damnum sentiat, *l. si non fuerint* 29. *§. Arist. ff. pro socio.* In deposito, ut rei depositae dominium in accipientem transferatur, quod pactum dicitur excedere notissimos depositi terminos, *in l. Lucius* 24. *ff. Depos.*

Alia sunt naturalia externa, quae ex consuetudine quandam contractibus insunt; de quibus paciscí possumus, ut praestentur, vel non, ut est in emptione evictio: item ut culpa et casus praestetur, ubi non insunt regulariter contractui, *l. 1. §. saepe, depos.* Sic in emptione conveniri potest, ne venditor de evictione teneatur, *l. exempto* 11. *§. qui autem ff. de act. empt.*

Accidentalia dicuntur, quae omnino sunt extra naturam contractus, et haec varie a contrahentibus adjiciuntur, veluti, ut res vendita emptori lo-

nit, 35. *D. depos. vel cont.* 16.—3. (11) Así es que en la compra puede pactarse que el vendedor no quede obligado á la eviccion *l. ex empto*, 11. §. *qui autem*, 18. *D. de act. empt.* 19.—1. (12)

Se dicen accidentales al contrato aquellas cosas que absolutamente están fuera de su naturaleza, y que se agregan á él por solo la voluntad de los contrayentes, como seria, v. gr. en el contrato de venta, el pacto de que la cosa vendida se arrendase al comprador hasta que pagase el precio de ella. *l. cum venderet*, 21 *D. locat. conduct.* 19.—2. ó el de que se le entregase hasta cierto dia ó bajo alguna condicion. (13)

Quamvis obligationes causae.) Las cualidades solemnes del contrato, y las que pertenecen á la sustancia y forma del negocio mismo no pueden alterarse por los pactos de los particulares; pero las causas de las obligaciones; esto es, las cualidades y accidentes de los contratos, lo mismo que las naturales esternas, sí pueden modificarse por los pactos de los contrayentes, porque la convencion es lo que constituye la ley y la forma del contrato. *l. depositum est*, 1. §. *si convenit*, 6. *D. dep. vel cont.* 16.—3. (14)

Esto sucede, ó *ipso jure;* cuando los pactos se agregan in-

---

cetur, donec pretium solvat. *l. cum venderem* 21. *ff. locati*, ut sub conditione vel ad diem res tradatur.

Quamvis obligationum causae) Solemnia contractus, quaeque ad ipsius negotii substantiam et formam pertinent, mutari non possunt privatorum pactis: obligationum tamen causae, id est, qualitates et accidentia contractuum, item naturalia externa, contrahentium pactionibus possunt alternari. Nam contractus ex conventione legem et formam accipiunt, *leg.* 1. §. *si convenit ff. depos.*

Idque fit vel ipso jure, si videlicet pacta in continenti adjiciantur, et in ingressu contractus fiant, quia tunc informant ipsam actionem; vel per exceptionem, si perfecto contractu partes ex intervallo aliquid pasciscantur, *l. juris gentium* §. *quin imo ff. de pactis l. pacta conventa* 72. *ff. de contr. empt.*

mediatamente, haciendo parte del contrato principal, porque entonces afectan la misma accion, ó por excepcion, si perfeccionado ya el contrato, los contrayentes pacten despues alguna cosa. *l. juris gentium, 7. §. quinimo, 5. D. de pactis, 2.—14. l. pacta conventa, 72. D. de contr. empt. 18.—1.* (15)

---

(1) Vease á Covarruv. *in cap. quamvis, part.* 2. §. 1. *n.* 2.

(2) Molina, de primogen. lib. 2. cap. 6. ns. 37. y 50., y cap. 7. n. 3. Gomez, en la ley 3 de Toro, n. 39.

(3) Los mismos autores citados en la nota anterior.

(4) Las formalidades que para las estipulaciones exigian las leyes romanas y las de las partidas, han sido suprimidas por la ley 1.ª t. 1.° lib. 10. N. R., segun la cual, de cualquiera manera que aparezca que uno se quiso obligar, así se obliga.

(5) Ley 1.ª t. 5. P. 5.ª glos. 1.ª

(6) Ley 1.ª t. 8. P. 5.ª

(7) Ley 6. t. 10. P. 5.ª

(8) Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 66. t. 18. P. 3.ª glos. 1.ª á la ley 1.ª t. 6. P. 5.ª y glos. 1.ª á la ley 28. t. 13. P. 5.ª Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 20.

(9) Ley 4. t. 10. P. 5.ª

(10) Lopez, en la glos. 2. á la ley 31. t. 11. P. 5.ª

(11) Ley 3. t. 2. P. 5.ª

(12) Vease á Antonio Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 39. §. *Notandum tamen est,* y á Guzman, *de evictionibus, quaest.* 2. *n.* 73. *á* 78. *y quaest.* 19. *n.* 29. que tratan de los efectos de tal pacto.

(13) Tal es tambien el pacto de retroventa, de que habla la ley 42. t. 5. P. 5.ª

(14) Ley 3. t. 3. P. 5.ª—Sobre la renuncia de las leyes prohibitivas y aquellas que dicen relacion á la forma y solemnidad del acto; véanse las leyes 6. 8 y 18. t. 1.° ; 6 y 7. t. 3; 3 y 4. t. 8. y 7 y 9. t. 11. lib. 10. N. R.

(15) Ley 12. t. 13. P. 5.ª Olea, *de ces. jur. tit.* 2. *quaest.* 2. *n.* 11.

A LA LEY XXVIII.

Ulpiano, lib. 36. á Sabino.

El Emperador Pio resolvió que aquellos á quienes se demanda por un acto de propia liberalidad, no sean condenados, sino en aquello que les sea posible hacer. (1)

ESPLICACION.

Hay algunas acciones, dice el Emperador, en virtud de las cuales, no siempre perseguimos todo lo que se nos debe, sino á veces todo, y á veces solo una parte de ello. §. *sunt praeterea, 36. Inst. de act. 4.—6.* En el primer caso se encuentran aquellas acciones por las que el reo no debe ser condenado en mas de aquello que puede hacer. §. *item si de dote, 37. Inst. de act. 4.—6.* (2) Las personas que gozan de este beneficio, (que entre nosotros se llama de competencia) son en general las siguientes: el sócio de todos los bienes, el padre, el patrono y sus padres é hijos, el marido, respecto de la dote, el militar y el donante *l. sunt qui, 16. l. patronus, 17. l. item miles,*

AD L. XXVIII.

Ulpianus lib. 36. ad Sabinum.

Divus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos.

EXPLICATIO.

Sunt, inquit Imp., quaedam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum, modo minus. §. *sunt praeterea, Institut. de action.* In eodem numero sunt illae actionum species, quibus non ultra reus condemnatur, quam quatenus facere potest, §. *item si de dote, Instit. eod.* Personae autem, quae in id, quod facere possunt, tenentur et condemnantur, fere sunt hae, socius omnium bono-

18. l. inter eos, 19 §. *is quoque, 1. D. de re jud. 42.—1.* (3) Tales personas no pueden ser condenadas á mas de lo que pueden hacer; esto es que siempre se les debe dejar lo necesario para sus vestidos y alimentos, los cuales deben ser graduados segun la calidad, condicion y estado de cada persona. *l. inter eos, 19.* §. *is quoque, 1. D. de re jud. 42.—1. l. si extraneus, 33. D. de jur. dot. 23.—3.* (4)

La mas favorecida de todas estas personas es el donante, porque solo á él se le concede que deduzca previamente lo que deba á sus acreedores, reservándose para sí lo que necesite para vivir; cuya deduccion no pueden hacer las otras personas á quienes compete este beneficio. *l. et exheredatum, 49. D. de re jud. 42.—1, l. in condemnatione 173. D. h. t. 50.—17.* (5) La razon de esto es que no seria equitativo que alguno se viese reducido á la indigencia por un acto de liberalidad. *l. in liberalitate, 50. D. de re jud. 42.—1.* Debe entenderse, sin embargo, que las personas que gozan del enunciado privilegio quedan obligadas en el todo si llegaren á mejor fortuna, en cuyo caso deberán pagar á sus acreedores lo que les hayan quedado debiendo. *l. rem in praesenti, un.* §. *cum autem. 7. vers.*

---

rum, parens, patronus, ejusque parentes et liberi: item maritus, qui de dote covenitur, miles, et donator, *l. sunt qui* 16. *cum trib. ll. seqq. ff. de re judic.* Hac persone tantum tenentur in id, quod facere possunt, id est, ita conveniuntur, ut salva eis maneant, quae ad alimenta, hoc est, ad victum et vestitum pertinent. In quo ratio, conditio et status cujusque personae spectatur *l. inter eos* 19. §. 1. *ff. de re jud. l. si extraneus* 33. *ff. de jur. dot.*

Inter hos omnes, qui in id, quod facere possunt, tenentur, pinguius succurritur donatori. Is enim solus aes alienum, quod debet aliis creditoribus, prius deducit, et deinde ipsius etiam habetur ratio, ne egeat et alimentis careat: caeteri omnes, quod aliis creditoribus debent, non prius detrahunt, *l. et exhaeredatum* 49. *de re jud. l. in condemnatione* 173. *inf. eodem.* Ratio est, ne donator ex liberalitate sua inops fieri periclitetur, *l.* 50. *de re jud.* Cavere tamen debent hae personae, sese, ubi ad meliorem pervenerint fortunam, etiam solidum, et residuum debitum

quod si, *D. de rei uxor. act. 5.-13.* (6) Nuestra Regla tiene aplicacion solo en la donacion simple; esto es, en aquella que procede de mera liberalidad; y no en la que se hace por alguna causa, pues respecto de esta, el donante queda obligado en el todo; *l. hoc jure, 19. §. Labeo scribit, 1. et §. denique Pegasus, 6. D. de donat. 39.—5.* (7) como sucede en la donacion remuneratoria, que propiamente hablando, no es donacion, sino mas bien una remuneracion, ó recompensa y cambio de beneficio. *l. sed etsi lege, 25. §. consuluit, 11. D. de pet. hered. 5.—3.* (8)

Falla en segundo lugar la Regla en el caso de que las personas que gozan del beneficio de que en ella se habla, hayan pagado de hecho sus deudas, pues en tal caso, no pueden repetir lo que ya pagaron. *l. nam et maritus, 9. D. de condict. indeb. 12.—6.* (9)

Se limita finalmente la Regla respecto de los herederos y fiadores del donante, los cuales quedan obligados en el todo, porque el beneficio que se concede al donante es meramente personal. *l. et si fidejussor, 24. et l. sciendum est, 25. D. de re jud. 42.—1.* (10)

---

soluturos. *text. in l. unica §. cum autem in exactione. C. de rei uxor. acct.* Procedit autem regula nostra tantum in donatione simplici; quae ex mera liberalitate procedit, non etiam in donatione, quae fit ob causam. Nam in hac solidum, quod petitur, praestandum est; *l. hoc jure* 19. *§. Labeo, et §. fin ff. de donat.* ut in donatione renumeratoria: quae proprie non est donatio, sed potius quaedam remuneratio, et beneficii permutatio, seu compensatio. *l. sed etsi* 25. *§. consuluit, de petit. haeredit.*

II. Fallit regula, nisi forte solverint, qui hoc privilegio uti poterant, nam tunc solutum repetere non possunt, *l. nam et maritus* 9. *de condict. indebiti.*

III. Limitatur in haeredibus et fidejussore donatoris. Illi enim in solidum tenentur et condemnantur, propterea quod hoc beneficium sit personale, et personam non egrediatur, *l. et si fidejussor*, 24. *l. sciendum* 25. *ff. de re judicata.*

---

(1) Ley 4. t. 4. P. 5.ª ley 1.ª t. 15. P. 5.ª ley 15. al fin y ley 32. t. 11. P. 4.ª ley 15. t. 10. P. 5.ª

(2) Leyes 15. al fin, y 32. t. 11. P. 4.ª

(3) Las leyes de la nota 1.ª —Respecto de los militares, lo mismo que de los demas empleados públicos, la costumbre ha sido descontarles una tercera parte de su sueldo para el pago de sus deudas, dejándoles las otras dos terceras. Así lo asienta el Febrero Mexicano en su tomo 5. t. 3. cap. 3. n. 45, sobre cuya materia debe verse la ley 3. t. 27. P. 3.ª y la real cédula de 15 de Octubre de 1787 publicada en México el 6 de Agosto del año siguiente. El art. 14 de la ley de 4 de Diciembre de 1860 dice que los clérigos no gozan como antes del beneficio de competencia; pero que si no tuviesen otros bienes que sus emolumentos, solo podrá embargárseles la tercera parte de ellos. Parece que por anología debe aplicarse esta disposicion á los empleados públicos, como se hacia antes por práctica segun se ha dicho.

(4) Las leyes citadas en las notas anteriores y la 3. t. 15. P. 5.ª con sus glosas 4 y 5.

(5) Ley 7. t. 15. P. 5.ª

(6) Ley 3. t. 15. P. 5.ª

(7) Razon de la ley 3. t. 12. P. 5.ª vers. "La quinta razon es." Gutierrez, *quaest. pract. lib.* 2. *quaest.* 119. *n.* 2. Covarruv. *de testam. cap.* 7. *n.* 28. Gomez, en la ley 29. de Toro, n. 23.

(8) Gomez, tom. 2. cap. 4. n. 1. y los otros autores citados en la nota anterior, en los mismos lugares.

(9) Ley 35. t. 14. P. 5.ª

(10) Ley 3. t. 15. P. 5.ª

A LA LEY XXIX.

Paulo, lib. 8. á Sabino.

Lo que en su principio es vicioso, no puede convalecer por el transcurso del tiempo. (1)

ESPLICACION.

La razon de esta Regla es, que así como el tiempo no es un modo de producir ó extinguir las obligaciones, *l. obligationum fere, 44. §. circa diem, 1. vers. placet, D. de Oblig. et act. 44.—7.* (2) así tampoco el tiempo por sí mismo, y sin alguna otra causa, puede confirmar lo que en su principio fué inválido; con cuya máxima concuerda el *cap. non firmatur, 18. de reg. jur. in 6.—5.—13.* en el que se dice que no se confirma por el transcurso del tiempo lo que en su principio no pudo subsistir segun derecho. Esta Regla tiene aplicacion en los testamentos, contratos, matrimonios, sentencias, prescripciones y cualesquiera otros negocios.

AD L. XXIX.

Paulus lib. 8. ad Sabinum.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

EXPLICATIO.

Ratio regulae est, quod sicut tempus non est modus inducendae vel tolendae obligationes, *l. obligationum, §. placet de action. et obligation.* ita solum tempus sine alterius causae adminiculo, actum ab initio invalidum confirmare non potest: cui concordat *c. non firmatur, de R. J. in* 6. non firmatur tractu temporis, quod ab initio jure non subsistit. Quae regula procedit in testamentis, contractibus, matrimoniis, sententiis, usucapionibus et quibuscumque aliis negotiis.

En los testamentos se establece la Regla diciendo: que la institucion que es inútil en su orígen, no puede confirmarse despues. *l, quae ab initio, penult. D. h. t. 50.—17.* (3) Y así, v. gr. ni el impúber, ni el furioso, ni el hijo de familia pueden hacer tertamento, porque no tienen espedito su juicio; y en el caso de que lo hayan hecho, tal testamento no subsiste, aun cuando el impúber haya llegado á la pubertad, el furioso haya recobrado su razon ó el hijo de familia se haya hecho *sui juris. §. praeterea, 1. Inst. quib. non est. permis fac. test. 2.—12.* (4) De la misma manera, es inválido é inútil el legado que se me haya hecho de una cosa mia, aun cuando despues de hecho el testamento haya dejado de pertenecerme; y esto porque en un principio no fué válido tal legado. *l. caetera, 41. §. tractari tamen, 2. D. de legat. 1. lib. 30,* (5)

Respecto de los contratos, nos presenta un ejemplo el *§. idem juris, 2. Inst. de inutil. stipulat. 3.—20.* (6) en el que se dice: que si se estípula alguna cosa sagrada ó pública, tal estipulacion es inútil, aun cuando la cosa se haga despues profana ó privada, y éntre en el comercio de los hombres.

Así tambien: si se hubiere pronunciado una sentencia nula

In testamentis haec regula constituitur: quae ab initio inutilis est institutio, ex postfacto non potest convalescere, *l. pen. infr. eod.* Exempli causa: Impubes, furiosus et filius familias si testamentum fecerint, invalidum et nullum est, quia nullum habent animi judicium, nec corroboratur, licet impubes postea pubes, aut furiosus mentis compos aut filius familias sui juris factus fuerit, *§. praeterea, Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* Pari ratione, si res mea mihi legata sit, non convalescit legatum, licet post testamentum res mea esse desinat, quia ab initio non valuit, *l. caetera* 41. *§.* 2. *de legat.* 1.

Exemplum in contractibus extat, *in §.* 2. *instit. de inutilib. stipulat.* Si rem sacram vel publicam stipuler, non valet stipulatio, licet postea efficiatur profana aut privata, et in hominum commercium perveniat. Similiter si sentencia ab initio ipso jure nulla sit, quia contra LL. vel Constitutiones prolata fuerit, non validabitur, licet appellans fatalia appellationis labi passus sit, *l. si expressim ff.* 19. *de appel.* Illud singula-

ipso jure por haberse dado contra las leyes y constituciones, tal sentencia no adquiriria validez porque el apelante hubiese dejado pasar los términos fatales de la apelacion. *l. si expressim, 19. D. de appel. 49.—1.* (7)

Debe advertirsé, sin embargo, que lo que al principio fué vicioso, puede adquirir posteriormente validez si cesa el impedimento y sobreviene alguna causa que confirme el acto; v. gr.:

1.° Los bienes raices del menor no pueden ser enagenados sin que preceda la licencia judicial: y sin embargo, si el menor, despues que ha dejado de serlo, ratifica la venta, ó si deja pasar cinco años despues de haber llegado á la mayor edad sin reclamar la enagenacion, en tales casos, ella quedará subsistente. *l. qui post, 2. C. si maj. fact. rat. hab. 2.—46.* (8) Así tambien: aunque el legado ó fideicomiso, dejado por un hijo de familia, no vale; sin embargo, si el hijo que lo estableció, hubiese llegado á ser *sui juris*, y hubiese muerto permaneciendo en su misma voluntad, entonces valdria el legado ó fideicomiso; *l. si incertus, 1. §. sed si filius familias, 1. D. de legat. 3. lib. 32.* (9) lo cual debe entenderse en el caso de que el hijo, despues de haberse hecho *sui juris*, haya manifestado

---

riter notandum, quod res, quae ab initio vitiosa fuit, tractu temporis robur sumat, si impedimentum cesset, et nova causa superveniat, quae actum confirmet: exempli causa.

I. Minoris bona alienata sunt sine decreto judicis; licet non valeat haec alienatio, si tamen postea major factus ratam habuerit, vel si post annum vigesimum-quintum passus est elabi quinquennium, ut de alienatione non sit conquestus, valebit alienatio, *l. fin. C. si major factus, alienat. sine decr. fact. rat. hab.* Similiter legatum vel fideicommissum a filiofam. relictum non valet: si tamen filiusfam. sui juris factus in eadem voluntate perseverans mortuus sit, legatum vel fideicommissum debebitur, *l.* 1. §. 1. *de Leg.* 3. Quod ita demum verum est, si filiusfam. sui juris factus, indicio aliquo, puta codicillis aut allis litteris declaravit, se eodem testamento mori voluisse: ut notat Accur. *in d. l.* 1. §. 1. *et probatur per text. in l. qui liberis* §. 1. *ff. de bon. poss. sec. tab.*

por medio de algun codicilo ú de otro modo su voluntad de morir bajo el mismo testamento. *Accurs. in dict. l. 1. §. 1. et probatur per text. in l. qui ex liberis, 11. §. testamento, 2. vers. plane si, D. de bon. pos. sec. tab. 37.—11.* (10)

2.° Las nupcias contraidas por los impúberos no se confirman por solo el transcurso del tiempo; pero si ratificasen su consentimiento despues de haber llegado á la pubertad, en tal caso las nupcias tendrán valor. *cap. tua nos requisivit, 1. ext. de despons. impub. 4.—2.* (11)

---

(1) Lopez, en la glos. 8. á la ley 2. t. 3. P. 6.ª

(2) Gutierrez, *Repet. á la l. nemo potest, D. de legat.* 1. *n.* 187.

(3) Ley 22. t. 3. P. 6.ª —El art. 24 de la ley de 10 de Agosto de 1857 dice que para suceder se necesita no ser inhábil al tiempo de la muerte del testador.

(4) Ley 13. t. 1.° P. 6.ª en la que tambien se establece que el hijo de familias puede disponer por testamento del peculio castrense y cuasi castrense. Véase la R. 21. n. 4. en la que se dice que el hijo de familia puede testar tambien respecto del peculio adventicio.

(5) Véanse las leyes 13 y 43. t. 9. P. 6.ª

(6) Ley 22. t. 11. P. 5.ª

(7) Ley 1.ª t. 22. P. 3.ª y su glos. 4.—Sobre el recurso de nulidad tengase presente lo dispuesto en el art. 141. de la ley de 23 de Mayo de 1837, en que se dice que él solo procede respecto de sentencias que causen ejecutoria, por lo que, si no la causa la sentencia de primera instancia, deberá apelarse de ella en el término legal, aun cuando tal sentencia fuese dada contra ley espresa. Véanse tambien y de preferencia los arts. 83 y 88 de la ley de 4 de Mayo de 1857.

(8) Ley 8. t. 19. P. 6.ª que concede cuatro años para reclamar la enagenacion, en lugar de los cinco de que habla la ley romana. Gomez, tomo 2. cap. 14. n. 11.

(9) Ley 19. t. 1.° P. 6.ª *Spino. specul. test. in Rubr. part.* 13. *n.* 34. Véase lo dicho en la nota 4.

(10) Ley 19. t. 1. P. 6.ª y véase la nota 4.

(11) Covarruv. *de matrim. part.* 2. *cap.* 3. §. 8. *in princ.* El art. 5. de la ley de 23 de Julio de 1859. exige en los varones la edad de catorce años y la de doce en las mugeres para contraer matrimonio. Véase la ley 6. t. 1.° P. 4.ª

II. Nuptiae inter impuberes contractae solo temporis lapsu non confirmantur: si tamen post pupillarem aetatem novus accedat consensus, valebunt, *cap.* 1. §. 1. *extr. de desponsat. impub.*

A LA LEY XXX.

Ulpiano, lib. 36. á Sabino.

El consentimiento y no el concúbito es el que forma las nupcias. (1)

ESPLICACION.

Las nupcias, lo mismo que los esponsales, se forman por el solo consentimiento de los que las contraen, y por tanto pueden celebrarse tambien entre personas ausentes. *l. sufficit. 4. §, denique, 1, et l. sponsalia, 11. D. de sponsalib. 23.—1.* (2) Por esta razon es que importa poco que ellas se contraigan estando presentes los esposos ó que lo hagan por medio de procurador ó de cartas. *l. in sponsalibus, 18. D. de sponsal. 23. —1.* (3)

Para la perfeccion del matrimonio no se necesita la desfloracion de la esposa, porque como dice con elegancia Ulpiano:

AD L. XXX.

Ulpianus lib. 36. ad Sabinum.

Nuptias non cocubitus, sed consensus facit.

EXPLICATIO.

Quemadmodum sponsalia, ita et nuptiae solo consensu contrahentium fiunt: ideoque etiam absens absenti desponsari potest, *l.* 4. *l.* 11. *supra, de sponsalib.*

Eadem ratione in nuptiis contrahendis parvi refert, coram ne, an per internuntium vel epistolam initae fuerint, *l. fin. ff. de sponsalib.*

Neque enim ad earum perfectionem defloratio virginitatis desideratur, sed pactio conjugalis, et ut ait eleganter JC. Ulpian. non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio, *l. cum hic status* 32. §. *si mulier,*

el matrimonio no lo forma el coito, sino el afecto marital. *l. cum hic status, 32. §, si mulier, 13. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1.* (4).

Es tan firme y valedero el matrimonio contraido por solo el consentimiento, que ni el Sumo Pontífice puede disolverlo ó dispensar de él, sin embargo de que no haya sido consumado por la cópula carnal. *Abbas, in cap. ex publico, de convers. conjug.* (5). Tal consentimiento debe ser manifestado por palabras ó por otro signo esterno, porque, como dice Baldo, la forma del matrimonio está en las palabras; pero su raiz en el consentimiento. Por esto es que el matrimonio contraido por palabras de presente es preferido á otro segundo que se haya contraido despues, aun cuando este haya sido consumado. *cap. tuas dudum, fin. extr. de spons. duor. 4.—4.* (6).

Los intérpretes han suscitado la cuestion de si será ó no válido el matrimonio contraido sin el consentimiento de los padres. Por el derecho civil se requiere tal consentimiento de una manera tan necesaria *l. nuptiae, 2. D. de rit. nuptiar. 23. —2. Inst. in proem. de nupt. 1.—10.* (7) que el hijo nacido de un matrimonio que se haya contraido sin él, no se reputa

---

sup. de don. inter virum et uxorem. Adeo autem hoc matrimonium solo consensu contractum, validum et firmum est, ut nec summus Pontifex illud queat dissolvere, aut in eo dispensare, etiam si copula carnali non sit confirmatum. *Abbas in c. ex publico, de convers. conjugator.* Debet autem iste consensus verbis, aut alio externo siguo declarari. Nam, ut ait Baldus, forma matrimonii stat in verbis, sed radix in consensu. Unde et matrimoniun per verba de praesenti contractum praefertur secundo matrimonio postea contracto, etiamsi in eo secuta sit copula. *tex. in c. fin. ext. de spons. duor.* Illud hic quaeritur ab interpr. An matrimonium sine consensu parentum contractum valeat: et sane jure civili consensus parentum necessario requiritur, *l. 2 ff. de rit. nupt.* §. 1. *Instit. de nupt.* adeo ut si filius ex hujusmodi matrimonio cui parentum consensus defuerit, natus sit, negetur esse legitimus. *l. Paul.* 11. *sup. de statu hominum.* Imo etiam verior est sententia Jure Canonico, non solum de honestate, sed etiam de necessitate requiri consensum parentum ad nuptias libero-

legítimo. *l. Paulus*, *11. D. de stat. homin. 1.—5.* (8). Es mas segura, sin embargo, la sentencia de que, segun el derecho canónico; el consentimiento de los padres para el matrimonio de sus hijos, es no solo de honestidad, sino de necesidad. Esto es tan cierto que si alguno, contra la voluntad de su padre, contrajese matrimonio con una mujer que deshonrase á la familia, como si fuese *mima*, (mujer que en los espectáculos antiguos divertia al pueblo con acciones y gestos lúbricos) prostituta, ó que estuviese infamada de algun otro modo, puede por esta causa ser desheredado. *tex. notab. in l. non tantum, 3. §. si emancipatus, 5. D. de bonor. poss. cont. tab. 37.—4.* (9). Vease á *Cuyac. lib. 3. Observ. cap. 5. Appr. Andr. Gail. lib. 2. pract. observ. cap. 95. Praeses Ever. consil. 128* y á Covarruv. que asegura ser esta la opinion comun de los Doctores. *De sponsal. part. 2. cap. 3. §. 8.*

La hija menor de veinticinco años que se casa contra la voluntad de sus padres, puede desheredarse en todo caso. Así se dispone en la *Nov. 115. cap. 3. §. si alicui, 11.* en la que se dice que si la hija que no hubiese cumplido aun esa edad se entrega á una vida licenciosa ó se casa contra la voluntad

---

rum ut plene et exacte tradidi *cent.* 3. *assert.* 1. Quod adeo verum est, ut si filiusfam. ducat uxorem invito patre, quae dedecori sit toti familiae, puta si mimam, meretricem, vel aliam infamiae nota laborantem, duxerit in uxorem, possit eo nomine a patre exhaeredari. *text. not. in l.* 3. § *si emancipatus ff. de bon. pos. cont. tab. Ita eleganter quoque tradit Cuj. l.* 3. *Obs. c.* 5. *Appr. Andr. Gail. l.* 2. *pract. Obs. c.* 95. *Praeses Ever. consil.* 128. Eaque communis est et recepta DD. opinio, *teste Covarruvia in tract. de sponsal.* 2. *par. c.* 3. §. 8.

Filia vero invitis parentibus nubens indistincte exhaeredari potest, quae minor est viginti–quinque annis. Probatur *in Novell.* 115. *c.* 3. §. 11. ubi dicitur, quod si filia ante XXV. annum impudicam vitam eligat, vel parentibus invitis, qui illi honestum maritum offerant, in alterius mariti nuptias consentiat, alimenta illi denegari, et hoc nomine eam exhaeredari posse. *d.* §. 11. *et ivi pulchre Cujacius.* Et hoc Jure Canonico nusquam reperitur mutatum, teste Hostiense et Abbate *c.* 1. *ext. de desp.*

de sus padres, despreciando al hombre honrado que éstos le proponian por marido, puede ser desheredada por tal motivo, y aun negársele los alimentos. *d.* §. *11. et ibi pulchre Cujac.* (10). Tal disposicion no ha sido alterada por el derecho canónico, segun afirman *Hostiens. et Abb. in cap. 1. extr. de despons. impub.* Porque los Pontífices solo han querido que subsista el matrimonio que los hijos hayan contraido contra la voluntad de sus padres, en el caso de que él haya sido consumado por la cópula carnal; que no se siga un grande escándalo, ó que se haga injuria á la persona desflorada. Pero ellos no aprueban la desobediencia del hijo, ni quieren que quede impune la injuria que con ella se le hace al padre. *Duar. ad tit. de nupt. c. 2. in fin. Castr. ad l. si filiam, 19. de inoff. test.*

Dos leyes podrían objetarse á nuestra Regla. Es la primera la *l. cum in te, 6. C. de donat. ant. nupt. 5.—3.* (11) en la que se dice que para las nupcias no basta el solo consentimiento, sino que se necesita ademas que la mujer sea conducida á la casa del marido, pues que si antes de tal acto, este hubiese hecho á aquella alguna donacion, ella sería valedera por no reputarse hecha aun entre marido y mujer, cuya donacion no

---

imp. Nam Pontifices volunt tantum valere matrimonium liberorum, invitis parentibus contractum, postquam copula est consummatum, nec majus inde sequatur scandalum, neve vitiatae personae fiat injuria: non autem probant inobedientiam filii, nec injuriam quae patri illata est, impunitam relinqui volunt. *Duar. ad tit. de nupt. c. 2. in fi. Castr. ad l. si filiam* 19. *de inoff. test.*

Contra hanc l. pugnant acriter duae ll. primo *l.* 6. *C. de donat. ant. nup.* ubi dicitur, non sufficere solum consensum ad nuptias, sed quod praeterea requiratur deductio in domum mariti; nam hora antequam deducatur in domum mariti, valet donatio, post non valet, quia inter maritum et uxorem facta est. *d. l.* 6. Secundo obstat, *l. mulierem* 5. *ff. de rit. nup.* ubi etiam deductio in domum mariti requiritur ad perfectionem Matrimonii, neque sufficit solus consensus sine deductione uxoris. Resp. quod haec regula ita accipienda sit, quod uxore deducta in domum mariti jam consensus perficiat nuptias, neque requiratur concubitus. Post

podría subsistir despues de la traslacion de la mujer á la casa del marido porque ya en tal caso se reputaría hecha por el marido á la mujer. *dict. l. 6.*

La segunda ley que pudiera objetarse á la Regla es la *l. mulierem absenti, 5. D. de rit. nupt. 23.—2.* (12) que exige tambien para la perfeccion del matrimonio la traslacion de la mujer á la casa del marido, sin que para tal perfeccion baste el consentimiento si no se verifica la traslacion.

A tales objeciones se responde diciendo que nuestra Regla debe entenderse en el sentido de que, trasladada la mujer á la casa del marido, han quedado perfeccionadas las nupcias por el consentimiento, sin que sea necesario el concúbito. Y así, despues de la traslacion de la mujer á la casa del marido, las nupcias quedan ya perfectas sin necesidad de llevarla al dormitorio del marido, ni de que haya concúbito, ni escrituras ó instrumentos dotales, ni otra cosa alguna que el consentimiento. *l. cui fuerit, 15. D. de cond. et demonstrat. 35.—1. l. Seja Sempronio, 66. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1. l. neque sine, 13. C. de nupt. 5.—4.* (13). Por esto es que la mujer puede reclamar la dote aun cuando el marido haya muerto dejándola virgen por no haberse consumado el matrimonio. *l. ideoque potest, 7. D. de rit. nupt. 23.—2.* (14). Así tambien: si se ha dejado á alguno un legado bajo la condicion de que se case; tal condicion queda cumplida por la celebracion del

---

deductionem itaque in domum mariti solo consensu constant nuptiae, neque requiritur praeterea deductio in cubiculum mariti, vel concubitus, aut confectio tabularum, sive instrumentorum dotalium, aut quid aliud praeter consensum. *l. cui fuerit* 15. *ff. de cond. et dem. l. pen. ff. de donat. int. vir. et ux. l. neque sine, C. de nupt.* Unde et ante concubitum dos et de dote actio virgini esse potest, si forte maritus subitanea morte, antequam uxorem cognoverit, mortuus sit. *l. ideoque* 7. *ff. de rit. nupt.* Praeterea legatum alicui relictum, sub hac conditione, si nuptias contraxit: statim contracto matrimonio, et uxore deducta in domum mariti, conditio impleta videtur, absque copula carnali: nupsisse enim videtur, quae ducta est, tametsi non concubuerit. *d. l. cui fuerit.*

matrimonio y la traslacion de la mujer á la casa del marido, aun cuando no intervenga la cópula carnal, porque justamente se reputa casada la esposa que ha sido llevada á la casa de su marido, aun cuando no se haya consumado el matrimonio. *d. l. cui fuerit*, *15*. *D. de cond. et demonst. 35.—1*. (15).

---

(1) Ley 4. t. 1. P. 4.ª y ley 5. t. 2. P. 4.ª

(2) Ley 5. al fin, t. 2. P. 4.ª

(3) La misma ley 5. t. 2. P. 4.ª y su glos. 8.

(4) Ley 4. t. 1.º P. 4.ª

(5) Téngase presente que segun derecho canónico, el matrimonio rato y no consumado puede disolverse aun en cuanto al vínculo por la profesion monástica de alguno de los esposos; y esto sin embargo de que el otro se oponga. *cap. verum post consensum*, 2 *ext. de convers. conjugat.* 3.—32. *Concil. Trid. ses.* 24 *de reform. matrim. cap.* 6. Esto mismo disponia la ley 8 t. 1. P. 4.ª Pero tal disposicion en lo civil, está derogada por el art. 8. frac. 7.ª de la ley de 23 de Julio de 1859, segun el cual, el que una vez se ha casado legalmente, no puede contraer otro matrimonio, mientras viva su cónyuge. Así lo dispone tambien el art. 4. de la misma ley.

(6) Ley 9. t. 1. P. 4.ª y fraccion 7.ª art. 8. de la ley de 23 de Julio de 1859.

(7) Véase la ley 18. t. 2. lib. 10. N. R. y el art. 6. de la ley de 23 de Julio de 1859. que aunque requieren el consentimiento paterno cuando los contrayentes no han llegado á cierta edad, no dicen, sin embargo, que sea nulo el celebrado sin ese requisito

(8) Véase la nota anterior.

(9) Así lo disponia la ley 5. t. 9. P. 6.ª y las leyes 5 y 9. t. 2. lib. 10. N. R. Pero ellas están derogadas en este punto por la ley de 10 de Agosto de 1.857. que en su art. 13 dice que las únicas causas por las que puede privarse á los hijos de la herencia que les pertenece, son las marcadas en las fracciones 5. 6. 9. 10. 11. 12 y 13. del art. 26 de la misma ley, entre las cuales no se encuentra comprendida la de haber contraido matrimonio sin el consentimiento paterno.

(10) Véase la nota anterior.

(11) Lopez, en la glos. 9. á la ley 23. t. 11. P. 4.ª y glos. 2 y 5. á la ley 3. del mismo tít. y Part. Véase la ley 52 de Toro.

(12) López, en la glos. 8. al fin, á la ley 3. t. 1.º P. 4.ª y glos. 5. á la ley 3. t. 11. P. 4.ª Covarr., *de matrim. part.* 1.ª *cap.* 4. §. 2. *n.* 1. Y véase la nota anterior, particularmente la ley de Toro que en ella se cita.

(13) Ley 5. t. 2. P. 4.ª

(14) Véase la ley 31. t. 11. P. 4.ª la 52. de Toro, y en ella á Antonio Gomez.

(15) Véanse las notas 11 y 12.

A LA LEY XXXI.

Ulpiano, lib. 42. á Sabino.

Ni los pactos ni las estipulaciones pueden anular un hecho, porque lo imposible no puede ser comprendido en pacto ú estipulacion alguna, de manera que pueda producir una accion útil ó un hecho. (1)

ESPLICACION.

La razon enseña que es imposible que no haya sucedido lo que en efecto se ha verificado; y por esto responde con mucha exactitud Ulpiano: que ni por el pacto ni por la estipulacion se puede nulificar un hecho, y que tal pacto no podria producir obligacion ó accion útil, por no haber obligacion posible respecto de cosas imposibles, *l. imposibilium, 185. D. h. t. 50.— 17.* pues los contrayentes no pueden en manera alguna hacer

---

AD L. XXXI.

Ulpianus lib. 42. ad Sabinum.

Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit.

EXPLICATIO.

Cum ex communi ratione satis constet, quod factum est, infectum fieri non posse, rectissime hic ab Ulpiano responsum est, neque pacto, neque stipulatione effici posse, ut factum infectum fiat. Quare nec obligatio aut utilis actio ex hoc pacto produci potest, cum impossibilium nulla sit obligatio. *l. impossibilium,* 185 *inf. h. t.* Neque enim id fieri aut curari a contrahentibus ulla ratione potest, ut non sit, quod revera est, vel sit, quod revera non est.

que no sea lo que en realidad es, ó que exista lo que de hecho no existe.

Pongamos un ejemplo. Yo te vendí un esclavo asegurándote, que no era ladron, ni fugitivo, ni acostumbraba evadirse de noche; y resultó que tenia alguno de estos defectos. *l. si ita, quis, 31. D. de evict. 21.—2.* Pues por tal pacto no quedo obligado á que el siervo que te entrego sea honrado, puesto que en realidad no lo es; pero la estipulacion valdrá para el efecto de que se paguen los intereses, *l. sciendum tamen, 19. l. si furtum, 52. D. de aedilit. edic. 21.—1.* (2) pues que el comprador puede reclamar en virtud de tal pacto todos los perjuicios que se le hayan seguido por habérsele vendido como industrioso y honrado un siervo que no era sino ignorante y vagamundo *text. notab. in d. l. si ita quis, 31. D. de evict. 21.—2.* Así tambien: si se promete como vírgen una muger que no lo es; tal pacto no puede producir el efecto de devolver la virginidad á la muger que ya la perdió, porque tal restitucion es imposible. *l. raptores, un. in princ. C. de rapt. virgin. 9.—13.* Pero en virtud de tal pacto, el comprador puede reclamar todo aquello en que el engaño lo haya perjudicado. *arg. d. l. si ita quis, 31.*

Exemplum regulae est: Vendidi tibi servum, et pacto promisi, eum furem non esse, fugitivum non esse, aut vespertilionem, id est, erronem nocturnum non esse, cum tamen sit vespertilio aut fur, aut vespillonem non esse, ut alii legunt, id est, funeratorem cadaverum. *l. si ita quis,* 31. *ff. de evict.* Ex hoc pacto non obligor ad hoc, ut tradatur probus, qui est improbus. Valet tamen haec stipulacio, et in ea, quod interest, continetur, *l. sciendum,* 19. *l. si fundum,* 52. *ff. de aedil. edic.* agetque emptor ex tali promissione in id quod sua interest, se pro frugi et industrio servo ignavum et vagabundum accepisse. *text. notab. in d. l. si ita quis,* 31. *ff. de evict.* Sic si quis promittat virginem, quae corrupta sit, pacto effici non potest, ut virgo tradatur, quae non est: castitas enim vel virginitas corrupta restitui non potest. *l. un. in princ. C. de rapt. virg.* Agitur tamen ex tali promissione ad id, quod interest emptoris, se non esse deceptum, *arg. d. l. si ita quis stipulanti,* 31. *sup. de evict. fac. l. ex empto,* §. *si quis virginem, ff. de act. empt.*

D. de evict. 21.—2. l. ex empto, 11. §. si quis virginem, 5. D. de act. empt. 19.—1. (3)

---

(1) Pareja, *de instrum. edit. tit.* 3. *resolut.* 1.ª *n.* 59.
(2) Ley 64. t. 5. Part. 5.ª y ley 10. t. 3. P. 5.ª
(3) Ley 21. t. 5. P. 5.ª

A LA LEY XXXII.

Ulpiano, lib. 43. á Sabino.

Por lo que respecta al derecho civil, los esclavos son reputados por nadie; pero no sucede lo mismo por derecho natural, porque segun este todos los hombres son iguales.

Teniendo ya muy poco uso las disposiciones relativas á los esclavos, por haberse extinguido casi totalmente la esclavitud, sería inútil detenerse en esplicarlas.

AD L. XXXII.

Ulpianus lib. 43. ad Sabinum.

Quod attinet ad jus civile, &c.

Quia ea, quae de servis dici possunt, hoc seculo exiguum fere habent usum, utpote antiqua servorum conditione prorsus extincta, ideo ad has ll. quae de servis tractant, supervacuum est multa commentari.

A LA LEY XXXIII.

Pomponio, lib. 22. á Sabino.

En cuanto al lucro que haya de conseguir el demandante ó el demandado, es mas dura la causa de aquel. (1)

v. pag 86

ESPLICACION.

De várias maneras esplican los intérpretes esta Regla, pero su sentido mas recto es este. Cuando ambas partes tratan de conseguir algun lucro, siempre es mas dura la causa del actor, que en virtud de su demanda y asercion pretende obtener la victoria para conseguir un lucro, que la del demandado, que es en tal caso mas favorable, porque en igualdad de circunstancias, siempre es mejor la condicion del que posee. *l. in pari, 128. inf. h. t. 50.—17.* (2) Por esto es que en una causa oscura, siempre es peor la condicion del actor, porque á él incumbe la obligacion de probar su aserto; y no haciéndolo, el reo debe ser absuelto, aunque por su parte nada haya probado

---

AD L. XXXIII.

Pomponius lib. 22. ad Sabinum.

In eo, quod vel is, qui petit, vel is, a quo petitur, lucrifacturus est, durior causa est petitoris.

EXPLICATIO.

Varie haec Lex explicatur ab Interpretibus. Verior autem regulae sensus hic est: Quoties utraque pars de lucro sive commodo certat, semper duriorem esse causam actoris, qui petit et asserit, et ex assertione sua ad lucrum et victoriam causae contendit: favorabiliorem autem reum haberi. Nam in pari causa semper melior est possidentis conditio. *l. in pari,* 129. *infr. h. t.* Unde in obscura causa semper durior est actoris conditio, quia adstringitur ad onus probandi, et eo suam intentionem non

ó gestionado. *l. actor*, *23. C. de probat. 4.—19. l. qui accusare*, *4. C. de edend. 2.—1.* (3)

De la aplicacion de esta Regla nos suministra un ejemplo la *l. quotiens*, *15. C. de rei vendic. 3.—32.* cuyo caso es este: Una misma cosa se habia donado á dos diversas personas, y cada una de ellas disputaba tener á la cosa mejor derecho que la otra; cuya cuestion decidieron los Emperadores diciendo: que pues que ambos trataban de adquirir un lucro, fuese mejor la condicion de aquel á quien primero se habia puesto en posesion de la cosa donada. (4)

Otro ejemplo semejante se encuentra en *l. sive autem*, *9. §. si duobus*, *4. D. de public. in rem act. 6.—2.* en la que se trata de dos personas que han comprado una misma cosa á otras dos diversas que no tenian dominio en ella, disputándose á quien de las dos correspondia la accion Publiciana, en cuya contienda respondió Ulpiano que tal accion competia al poseedor de la cosa, dando por razon la de que, siendo igual la condicion de una y otra, debia ser mejor la causa del posesor que la del demandante. (5)

---

probante, reus etsi nihil praestiterit, nihil probaverit, tamen absolvendus est. *l. act. C. de prob. l. qui accus. C. de edendo.*

Exemplum huic regulae accommodatum extat *in l. quoties*, 15. *in fin. C. de rei vindic.* Duobus donatariis res quaedam erat donata, uterque contendebat, quis in ea re potius jus haberet? Et decidunt Impp. cum de lucro captando ambo contendant, potiorem habendum eum, cui prius possessio rei donatae tradita est.

Simile exemplum est *in l. sive autem*, 9. §. *si duobus*, *sup. de Publ. in rem action.* Ubi inter duos emptores, qui rem eandem a diversis non dominis emerant, disceptatur, uter eorum Publiciana uti possit: et respondet Ulpian. possidentem ea uti posse, subjungens hanc rationem, quod cum par sit utriusque conditio, melior possidentis, quam petitoris causa habeatur. Regula haec non tantum procedit in causa lucrativa, sed etiam onerosa, uti est pignus, ut si res una duobus creditoribus, non diversis temporibus, sed simul uno tempore sit pignori data in solidum, praefertur possessor. *l. si debitor*, 10 *ff. de pignor. l.* 1. §. 1. *ff. de Salv. interd.*

Nuestra Regla no solo tiene aplicacion en las causas lucrativas, sino tambien en las onerosas, pues si una misma cosa se ha empeño en su totalidad á dos diversas personas, no en distintos tiempos, sino simultaneamente, se prefiere al poseedor de ella. *l. si debitor, 10. D. de pignor. 20.—1. l. si colonus, 1. § si colonus, 1. D. de Salv. interd. 43.—33.* (6)

---

(1) Ley 28. 2. t. P. 3.ª

(2) La misma ley 28. t. 2. P. 3.ª Y véase la esplicacion y notas á la Regla citado en el testo.

(3) Ley 1.ª t. 14. P. 3.ª y ley 39. t. 2. P. 3.ª glos. 1.ª

(4) Hermosilla, en la glos. 3. á la ley 7. t. 4. P. 5.ª n. 3. y glos. 1.ª á la ley 50. t. 5. P. 5.ª n. 2. Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 20 §. *Quam sententiam.*

(5) Leyes 50 y 51. t. 5. P. 5.ª y ley 13. t. 11. P. 3.ª Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 20. §. *Tertiò principaliter.*

(6) Véase la ley 14. t. 13. P. 5.ª y la nota 4. en la R. 128.

A LA LEY XXXIV.

Ulpiano, lib. 45. á Sabino.

En las estipulaciones y en los contratos, se debe estar siempre á lo que se ha hecho. Si no aparezca lo que se ha hecho, será necesario seguir lo que se acostumbra en el lugar en que se ha verificado el negocio. Y si tampoco puede conocerse la costumbre del lugar por haber sido vária, en tal caso debe reducirse la suma á sus mas pequeños términos. (1)

ESPLICACION.

Siempre que hay alguua ambigüedad en los tratos de los hombres se recurre á interpretarlos de manera que se atienda ante todo á los hechos que han pasado entre los contrayentes, cuyos hechos se cree regularmente que han sido aquellos que indican las palabras de que se haya hecho uso; *l. Labeo, 7. §. Servius, 2. vers. id Tubero, D. de supel. leg. 33.—10.* (2) porque como dice Celso: no es de creerse que alguno haya dicho lo que no haya meditado bastante.

Pero en tanto debe estarse á las palabras, en cuanto no apa-

AD L. XXXIV.

Ulpianus lib. 45. ad Sabinum.

Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut si non pateat quod actum est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est.

EXPLICATIO.

Quoties ambiguitas quaedam occurrit in hominum commerciis, tunc ad hanc interpretationem recurrimus, ut primo sequamur id, quod inter contrahentes actum est: regulariter autem id actum esse censetur, quod verba mentis indicia denotant. *l. Labeo, 7. §. id Tubero ff. de supel. leg.* Nam nemo, inquit Celsus, existimandus est, id dixisse, quod non mente prius secum agitaverit.

rezca que fué contraria á ellas la voluntad del que las pronunció. *l. in conventionibus*, *219. D. de verb. sign. 50. -16. l. non aliter*, *69. D. de legat. 3. lib. 32. l. utilitatem*, *1. §. licet autem*, *20. D. de exerc. act. 14.—1.* en estas palabras: *En cosas dudosas es mejor estar á las palabras del edicto.* (3)

Por esto dijo Paulo en la *l. in obscuris*, *114. inf. D. h. t. 50.—17.* (4) que en las cosas oscuras debe estarse á lo que es mas verosímil ó á lo que acostumbra hacerse en la mayor parte de los casos; pero si la intencion de los contrayentes fuere de tal manera dudosa que no pueda inferirse de la significacion de las palabras, entonces el acto debe interpretarse atendiendo á la naturaleza del contrato, á la cualidad de la cosa, á la condicion de la persona y á los demas indicios y circunstancias. Así es que siempre se presume que los contrayentes han hecho aquello que, segun la naturaleza del contrato, es costumbre que se hagá ó que se dé. *l. cum quid*, *3. D. de reb. cred. 12.—1.* (5). En esta ley se dice que en todo contrato siempre se entiende que se ha pactado aquello que resulta de la naturaleza misma de él, aunque no se haya dicho de una manera espresa. Por esto es que si yo he dado en mútuo una canti-

---

Tamdiu autem verbis adhaerendum est, donec de contraria pronuntiantis voluntate appareat, *l. in conventionibus*, 219. *ff. de verb. signific. l. non aliter*, 69. *de legat.* 3. *l.* 1. §. *licet*, *ff. de exerc. act.* in verb. *in re dubia melius est servire verbis edicti.*

Huc perrinet, quod respondit Paulus, *in leg.* 114. *infr. eodem.* In obscuris inspici solere, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. Si enim dubia contrahentium intentio ex verborum significatione non colligatur, tunc id, quod actum est, solemus interpretari ex natura contractus, ex rei qualitate, aut personae conditione, vel ex aliis indiciis et circumstantiis. Sic inter contrahentes actum id esse praesumitur, quod ex natura contractus dari vel fieri consuetum est. *l. cum quid*, 3. *ff. de reb. cred.* Ubi dicitur, quod in contrahendo agitur, id est, quod tacite venit ex natura contractus, pro cauto habetur, licet expresse non sit dictum vel conventum. Itaque si vinum vetus mutuo datum sit, non licet pro vino vetere reddere novum, quia hoc tacite actum censetur, ut in eodem gene-

dad de vino añejo, no se me deberá devolver una cantidad igual de vino nuevo, porque se entiende que tácitamente se ha pactado que se me ha de devolver la cosa que yo dí en mútuo en el mismo género y con las mismas cualidades que tenia la que yo entregué. *dict. l. 3. et l. eum qui Kalendas, 41. in princ. D. de verbor. obligat. 45.—1.* (6)

Así tambien: si tú me vendiste un libro en veinte florines sin espresar la clase de ellos, tal calidad debe deducirse entonces de la cualidad, valor y demas circunstancias del libro vendido. *Bart. in l. Paulus, D. de solut.* (7)

Tambien debe deducirse la interpretacion de un caso dudoso de la costumbre del lugar en que haya pasado, porque la costumbre es el mejor intérprete de las leyes, *l. si de interpretatione, 37. D. de legib. 1.—3.* (8) como tambien de los contratos y cualesquiera otros negocios. Por lo que, si se dudare la cantidad en que queda obligado por la eviccion el que á ella se comprometió, sin determinar cantidad; deberá ocurrirse para fijarla á la costumbre del lugar en que se haya verificado el contrato de compra y venta, *l. si fundus, 6. D. de eviction. 21.—2.* (9) porque aquellas cosas que están establecidas por la costumbre, se entiende tácitamente que se agregan á los con-

---

re, eademque qualitate, et bonitate qua datum est, mutuum reddatur, *d. l. 3. fac. l. eum qui Kalendis,* 41. *in princ. ff. de V. O.*

Unde etiam, si vendidisti mihi librum 20. florenis, nec adjecisti, de quibus florenis censeris, quod actem est colligetur ex libri qualitate, valore et praestantia, *Bart. in l. Paulus, ff. de solutionib.* Secundo colligitur interpretatio dubii ex consuetudine loci, in quo actus celebratus est; consuetudo enim sicut est optima legum interpres, *l. si interpretatione,* 36. *sup. de ll,* ita et quorumcumque aliorum contractuum et negotiorum. Unde si dubites, quid quantumque evictionis nomine daturus sit venditor, qui simpliciter de evietione cavit, nulla expresa quantitate, illico ad consuetudinem regionis, in qua emptio celebrata est, recurre. *l. si fundus, ff. sup. de eviction.* Quia ea, quae sunt moris et consuetudinis, tacite insunt bonae fidei judiciis. *l. quod si nol.* 31. §. *quia assidua, sup. de Ædil. edicto.* Similiter si in contractu locationis specialiter certae mercedis men-

tratos y juicios de buena fé. *l. quod si nolit, 31. §. quia assidua, 20. D. de aedilit. edict. 21.—1.* (10) Del mismo modo: si al celebrar un contrato de locacion, no se haya pactado cual haya de ser la merced; esta deberá ser la misma que se haya acostumbrado pagar en los años anteriores. *l. excepto, 18. ubi glos. in fin, C. loc. cond. 4.—65.* (11) porque en caso de duda, debe averiguarse ante todo la costumbre de los mismos contrayentes. *l. si servus, 50. §. si numerus, 3. D. de legat. 1. lib. 50.* (12) Por lo que dice el Jurisconsulto Ulpiano que si se ha legado cierto número de monedas sin que aparezca cuáles sean las legadas, debe examinarse principalmente cuál haya sido la costumbre del mismo padre de familia y luego la del lugar en que se haya hecho el testamento. (13)

Otras cosas pertenecientes á esta Regla quedan dichas ya *in l. semper in obscuris, 9. sup. h. t.*

---

(1) Ley 2. t. 33. P. 7. glos. 3.

(2) Ley 7. t. 7. P. 2. glos. 1.ª, y ley 13. t. 3. P. 6.ª glos. 2 y ley 2. t. 33. P. 7.ª

(3) Ley 5. t. 33. P. 7. y su glos. 1.ª ley 24 al fin, t. 12. P. 5.ª y su glos. 5.ª: ley 28. t. 9. P. 6.ª glos. 3. Gomez, tom. 1.º cap. 5. n. 24. §. *Sextus casus.*

(4) Ley 2. t. 33. P. 7.ª y su glos. 4.ª

(5) Ley 2. t. 1. P. 5.ª y sus glos. 3. 4 y 5. ley 10. t. 4. P. 6.ª glos. 1.ª

(6) Ley 13. t. 11. P. 5.ª glos. 1.ª: ley 15 del mismo título y Partida.

(7) Ley 2. t. 33. P. 7.ª glos. 4.ª

(8) Ley 6. t. 2. P. 1.ª y ley 4. t. 33. P. 7.ª

(9) Ley 15. t. 14. P. 3.ª glos. 2.: ley 24. t. 11. P. 4.ª glos. 1 y 2.

(10) Ley 56. t. 18. P. 3.ª glos. 12. y glos. 4. á la ley 3. t. 10. P. 5.ª

(11) Art. 5. del decreto de las Cortes Españolas de 8 de Junio de 1813.

(12) Lopez, en la glos. 11 á la ley 23. t. 9. P. 6.ª

(13) Ley 5. t. 33. P. 7.ª vers "fueras ende si era costumbre del testador."

---

tio facta non est, secundum praecedentium annorum consuetudinem solvenda est merces. *l. excepto,* 18. *ubi gl. in fin. C. locati.* Consuetudo enim ipsorum contrahentium in dubio praecipue exquirenda est. *l. si servus,* 50. §. 3. *ff. de legat.* 1. ubi inquit JC. Ulpianus. Si numerus nummorum legatus sit, neque appareat quales sint legati, ante omnia ipsius patrisfam. consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirenda venit.

Reliqua ad hanc legem pertinentia dixi *in l. semper in obscuris* 9. *sup. eod.*

A LA LEY XXXV.

Ulpiano, lib. 48. á Sabino.

Nada es tan natural como el que un negocio se disuelva por los mismos medios por los cuales se constituyó: así es que la obligacion verbal se disuelve por medio de las palabras, y la meramente consensual por el consentimiento contrario (1).

ESPLICACION.

Esta regla forma un axioma de derecho que es de un uso muy frecuente, y que puede acomodarse á muchas cuestiones del mismo derecho. Una cosa, cualquiera que sea, puede deshacerse por las mismas causas á que ha debido su origen. La Regla procede en todos los contratos y obligaciones; ya sea que se trate de adquirir, ó ya de perder el dominio de las cosas, segun lo afirma el Jurisconsulto Paulo *in. l. fere, 153. inf. h. t. 50.—17.* (2) donde dice que cualesquiera que sean los modos con que nos hemos obligado, nos libramos de tal obligacion con actos contrarios á aquellos que la han producido; y

---

AD L. XXXV.

Ulpianus lib. 48 ad Sabinum.

Nihil tam naturale est, quam eo genere quicquid dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

EXPLICATIO.

Est hoc axioma juris usitatissimum, quod multis juris quaestionibus potest accommodari. Omnis enim res per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur. Quae regula primo procedit in omnibus contractibus et obligationibus, item in acquirendis rerum dominiis, et eorumdem amissionibus, ut testatur Paulus, *in l. fere* 153. *inf. h. t.* Ubi ita scribit:

por lo mismo, cualquiera que sea el modo de adquirir, perdemos lo adquirido con actos contrarios á aquel que nos produjo la adquisicion. Así es que las obligaciones reales, que son aquellas que se contraen en la cosa, se estinguen por la solucion ó por la restitucion de la misma cosa. *l. prout quidque, 80. D. de solut. 46.—3.* (3). Así tambien: en los contratos consensuales, como son el de compra, el de locacion y otros, la obligacion se estingue por el mutuo disenso de las partes, con tal de que la cosa esté aun íntegra, porque si ademas del consentimiento, se ha verificado ya la tradicion de la cosa, entonces el contrato no se disuelve, si no es que intervenga de nuevo el mismo acto. *l. ab emptione, 58. D. de pactis, 2.—14. l. re quidem integra, 1. C. quand. lic. ab empt. disc. 4.—45.* (4).

Falla la Regla en los contratos de sociedad y mandato, *§. manet autem, 4. Inst. de societ. 3.—26. §. recte quoque, 9. Inst. mand. 3.—27.* (5) pues que si bien tales contratos se perfeccionan por la voluntad de ambos contrayentes, pueden, sin embargo, disolverse por la de uno solo de ellos, aun oponiéndose el otro. La razon de esto es que en tales contratos no ha comenzado á interesarse á alguno, y hay por lo mismo lu-

---

Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actum liberamur, et quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actum amittimus. Ideoque in iis obligationibus, quae re contrahuntur, vel per restitutionem vel solutionem rei, naturale est obligationem tolli. *l. prout quidque* 80. *ff. de solut.* Similiter in contractibus, qui consensu ineuntur, ut in emptione, locatione, et per contrarium utriusque partis consensum ab iisdem recedere licet, si modo res sit integra.

Nam si praeter consensum rei traditio accesserit, non solvitur contractus, nisi actus retro similis intercedat, *l. ab emptione* 58. *ff. de pact. l.* 1. *C. quand. lic. ab empt. reced.*

Fallit regula in contractu societatis et mandati, *§. manet, Instit. de societ. §. recte, Inst. mand.* Illi enim licet duorum consensu contrahantur, unius tamen voluntate, invito altero dissolvi possunt. Ratio est, quod in iis contractibus quamdiu nullius coepit interesse, locus est poenitentiae; in aliis contractibus, mox post utriusque consensum editum, alteru-

gar al arrepentimiento; mientras que en los otros, desde el momento en que ha intervenido el consentimiento, ya hay interes para ambos contrayentes, y deben por lo mismo cumplirse, sin que sea lícito á uno de ellos contra la voluntad del otro, eludir la obligacion que del contrato le ha resultado. *l. sicut. 5. C. de oblig. et act. 4.—10.* (6).

Nuestra Regla tiene aplicacion en todos los demas negocios y acciones civiles; por lo cual dice el Jurisconsulto Cayo en la *l. omnia, 100. inf. h. t. 50—17.* "que todas las cosas que se contraen por algun derecho, se disuelven por un derecho contrario." (7). De donde se infiere que si para la constitucion del acto se necesita una solemnidad determinada, esa misma es necesaria para su resolucion. Así, por ejemplo, como para la confeccion del testamento se necesitan siete testigos; así tambien debe intervenir igual número de ellos para su revocacion. *§. ex eo autem solo, 7. Inst. quib. mod. testam. infirm. 2. —17.* (8). Y así, un primer testamento, otorgado con todas las solemnidades del derecho, no puede ser revocado por otro posterior, que carezca de dichas solemnidades. *l. haeredes, 21. §. si quid, 1. D. qui testam. fac. pos. 28.—1.* (9). En esta

---

trius interest. Ideoque etiam contractus adimplendus est, et non potest in iis ab uno contrahentium invita altera parte discedi. *l. sicut C. de act. et obligat.*

Secundo haec regula in omnibus aliis civilibus negotiis et actionibus obtinet. Unde Caius *in l. omnia* 100. *infr. eod.* inquit: *Omnia quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* Unde infertur, quod si ad aliquem actum ineundum certa requiratur solemnitas, eadem etiam adhibenda sit in actu tollendo. Sicut ergo ad confectionem solemnis testamenti requiruntur septem testes, ita etiam ad ejus revocationem totidem testes desiderantur, §. *ex eo autem solo. Instit. quib. modis testam. infirm.* Itaque testamentum minus solemne posterius non tollit aliud prius solemne. *l. haeredes* 21. §. *Si quid post. ff. Qui test. fac. pos.* ubi dicitur: Si quid post testamentum factum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt.

Fallit regula in spiritualibus negotiis, ut in matrimonio, baptismo, et sacris ordinibus semel susceptis, in quibus imprimitur character spiritua-

ley se dice que si despues de hecho el testamento, quieren cambiarse algunas cosas, debe hacerse todo de nuevo.

Falla tambien la Regla en los negocios espirituales, como son el matrimonio, el bautismo y órdenes sagradas, pues que una vez recibidos estos últimos sacramentos, son indelebles porque imprimen caracter espiritual. El matrimonio, aunque se contrae por el mutuo consentimiento, no se disuelve por el disentimiento mutuo ni de ningun otro modo, porque el hombre no puede separar lo que Dios unió. *cap. inter corporalia*, *2. ext. de translat. Episc. 1.—7. et cap. ex parte, 14. ext. de convers. conjugator. 3.—32.* (10).

---

(1) Ley 2. t. 10. lib. 3. F. R. Sanchez, *de matrim. lib.* 1º *disp. 7. n.* 34.

(2) Gomez, en la ley 45. de Toro, n. 181. y Lopez en la glos. 1ª á la ley 12. t. 30 P. 3ª

(3) El mismo Gomez, tom. 2. cap. 10. n. 25. §. *Tertio modo.*

(4) Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 21 y Lopez en la glos. 2. á la ley 7. t. 5. P. 5ª

(5) Ley 11. t. 10. P. 5ª y ley 23. t. 5. P. 3ª vers. Otro sí.

(6) Ley 10 al fin, t. 22 P. 1ª: Proemio de la Partida 5ª y ley 2. al fin, tit. 10. lib. 3. F. R.

(7) Véase la nota 1ª

(8) Ley 21. t. 1º P. 6ª glos. 1. y 2. Spino, *specul. testam. glos.* 30. *princ. n.* 49. *y* 50.—Sobre el número de testigos que se requieren para la validez del testamento, segun fuere su clase, véanse las leyes 1ª t. 18. lib. 10. N. R. y 1ª t. 1.º P. 6ª

(9) Véase la nota anterior, y téngase presente lo que para el testamento militar dispone la ley 4. t. 1. P. 6ª la ordenanza militar en su tratado 8. t. 11. art. 1. al 4 y la ley 8. t. 18. lib. 10. N. R.

(10) Ley 18. t. 1º P. 1ª glos. 5.: ley 4. t. 10. P. 4ª y art. 4. de la ley de 23 de Julio de 1859. Véase la nota 5. de la Regla 30.

---

lis, qui contrario facto tolli non potest, *Decius hic in fin.* Unde et matrimonium quod solo consensu contrahitur, tamen solo dissensu dissolvi non potest, imo nulo modo dissolvi potest, quia quos Deus conjunxit, homo separare non potest. *c.* 2. *ext. de traslat. episc. c. ex parte, de convers. conjug.*

A LA LEY XXXVI.

Pomponio, lib. 27. á Sabino.

Hay culpa en mezclarse en asunto que á uno no le pertenece (1).

ESPLICACION.

Enseña esta Regla que cada uno debe contenerse dentro de los límites de su respectivo oficio ó profesion, sin mezclarse temerariamente en los negocios agenos que no le incumben, para que la mezcla de diversos actos no introduzca en los oficios propios de cada cosa una confusion que suele ser el origen de muchas discordias. *l. consulta divalia, 23. vers. absurdum est, C. de testament. et quemadmod. 6.—23.* (2). Por esta razon está prevenido que el juez eclesiástico no se ingiera en los negocios seculares, *cap. si duobus, 7. §. denique, 1. ext. de appel. 2.—28.* (3) porque ninguno que milita por Dios, como dice el Apostol San Pablo, debe mezclarse en los negocios temporales; así como tampoco el juez lego debe conocer de los

---

AD L. XXXVI.

Pomponius lib. 27. ad Sabinum.

Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti.

EXPLICATIO.

Regula monet, debere unumquemque intra professionis suae metas se continere, nec aliorum negotiis ad se non pertinentibus temere se involvere, ne promiscuis rerum actibus turbentur officia, ex quo confusa discordiarum semina excitari saepe solent. *l. consult. divalia* 23. *C. de testament.* Qua ratione constitutum est, quod Judex Ecclesiasticus secularibus causis se immiscere non debeat. *c. si duobus §. ult. extr. de appell.*

negocios eclesiásticos y espirituales. *cap. lator, 5. ext. qui fil. sint leg. 4.—17.* (4).

Un notable ejemplo de esta Regla nos presenta la ley *eum qui, 46. D. de minor. 4.—4.* en la que se establece que el que voluntariamente, esto es, sin mandato, se encargó de defender en juicio á un menor de veinticinco años, y fué condenado, puede ser demandado á causa de lo juzgado, sin que la edad del defendido pueda aprovecharle para pedir la restitucion, pues tiene que sujetarse á la cosa juzgada, y debe imputar á su propia culpa el haberse mezclado espontaneamente en negocios que no le importaban (5). De la misma manera: el que invade una posesion que no le pertenece, incurre en culpa no leve, pues que todos deben saber que lo que no es suyo pertenece necesariamente á otro; y por tanto, el que sin mandato del juez se introduce en una posesion que no le pertenece y cuyo dueño está ausente, queda obligado como poseedor de mala fé y por el interdicto *unde vi* á la restitucion de la posesion con todos los frutos, y al resarcimiento de todos los perjuicios que se hayan ocasionado. *l. cum quaerebatur, 11. C. unde vi. 8.—4.* (6).

---

et, Nemo militans Deo, ut inquit Apostolus Paulus, negotiis secularibus se implicare debet. E contra, ne Judex Laicus Ecclesiastica aut spiritualia negotia tractanda suscipiat, *c. Lator, ex. Qui fil. sint legit.* Pulchrum exemplum hujus regulae exstat *in l. eum qui,* 46.*ff. de minor.* ubi Paulus respondet, Eum qui ex sua voluntate, id est, sine mandato minorum xxv. annis in judicio defendit, et condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri, nec ejus quem defendit, aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, cum causam judicati recusare non possit, ideo quod culpae ejus imputetur, quod ultro negotiis ad se non pertinentibus se immiscuerit. Similiter qui invadit possessionem ad se non pertinentem, in culpa est non levi, cum omnes scire debeant, quod suum non est, ad alium omnibus modis pertinere. Ideoque qui absente domino in vacuam possesionem sine Judicis auctoritate involavit, interdicto *Unde vi,* tanquam praedo tenetur, ad restitutionem possessionis, cum omnibus fructibus, et omni damno dato. *l. ult. C. Unde vi.* Huc pertinet lex *imperi-*

A esta Regla se refiere tambien la *l. imperitia, 132. inf. h. t. 50.—17.* en la que dice el Jurisconsulto Cayo que la impericia constituye culpa, porque en efecto incurre en culpa, y no leve, el que ejerce temerariamente algun arte ó profesion para la que se conoce inhábil. Por esta razon, el juez que por impericia ha juzgado mal, queda obligado por cuasi delito, hace suyo el pleito y debe pagar á la parte los perjuicios que le haya causado, segun la equitativa regulacion del juez que conozca del negocio. *Inst. in tit. de obligat. quae ex quas. del. nasc. in princ. 4.—5. l. si quis absentis, 5. §. si judex, 4. D. de obl. et act. 44.—7. l. si judex, 6. D. de extraord. cognit. 50.—13.* (7).

Así tambien: si el médico por impericia ha curado mal á un hombre ó le ha administrado malamente una medicina, queda obligado por la accion de la ley Aquilia. *§. praeterea, 6. §. imperitia, 7. Inst. de leg. Aquil. 4.—3. l. illicitas, 6. §. sicuti media, 7. D. de offic. praesid. 1.—18.* (8).

Lo mismo debe decirse de los asesores, abogados, escribanos ó notarios que por impericia hayan desempeñado mal sus respectivas funciones. *l. hoc edicto, 2. D. quod quis jur. 2.—2. l. cum sit adjecta, 6. C. de magist. conven. 5.—75.* (9).

---

tia 132. *inf. eod.* Imperitia, inquit Caius, culpae annumeratur. In culpa enim non levi versatur is, qui se temere alicui professioni aut artificio ingerit cujus se imperitum esse cognoscit. Unde Judex, qui imperitia male judicavit, ex quasi delicto obligatus est, litem suam facit, et in tantum tenetur parti laesae, quantum religioni judicantis aequum videtur. *Instit. obligation. quae ex quasi delict. in princip. l. si quis* 5. §. *si judex ff. de oblig. et act. l. ult. ff. de extraord. cognit.*

Similiter si medicus per imperitiam hominem male curavit aut perderam medicamentum ei dedit, L. Aquiliae actione tenetur, §. *praeterea, Instit. de L. Aquil. l. illicitas* 6. §. *sicuti medico ff. de off. praes.*

Tantumdem fere de assessore, advocato, tabellione seu Notario, per imperitiam male consulentibus aut scribentibus, dicendum est, *l.* 2. *ff. quod quisque juris, et l. fin. C. de magistr. conveniend.*

Denique illud notandum est, ita accipiendam hanc regulam: Nisi quis ex officio aut amicitia gerat negotia alterius: humanitatis enim ratio pos-

Nótese finalmente que la Regla debe entenderse con esta restriccion: A no ser que alguno se encargue de los negocios de otro por su oficio ó por amistad, porque la razon de humanidad exige que se auxilie y haga bien á los demas, y porque á todos interesa que los hombres se beneficien mutuamente. *l. servus, 7. D. de serv. export. 18.—7.* Por lo mismo, el que administre con utilidad los negocios de alguna persona ausente, está tan lejos de incurrir en culpa, que antes bien, en virtud de la accion de gestion de negocios, tiene derecho á exigir del dueño que le pague todos aquellos gastos que haya hecho en utilidad de sus mismos negocios. *l. si quis absentis, 2. D. de negot. gest. 3.—5.* (10).

---

(1) Ley 5. t. 34. P. 7ª y ley 15. t 6. P. 1ª

(2) Spino, *specul. testam. glos.* 28. *princ. n.* 43.

(3) Ley 1ª al fin, t. 1º P. 2ª

(4) Ley 56. t. 6. P. 1ª Téngase presente que, estando suprimidos los fueros por el art. 13. de la Constitucion, no son aplicables ya las leyes y disposiciones que á ellos se referian.

(5) López en la glosa 10. á la ley 10. t. 5. P. 3.ª

(6) Ley 1ª t. 14. lib. 3. OO. RR. López, en la glos. 2. á la ley 7. t. 4. P. 5ª §. *Quid autem, vers. sed quid si mortuo.* Gomez en la ley 45. de Toro, n. 188 y 189. Covarruv. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 7.

(7) Ley 24. t. 22. P. 3ª Pero téngase presente que sobre esta materia la ley vigente es la de las Cortes Españolas de 24. de Marzo de 1813. cuyo art 7. impone al juez en tal caso la misma pena de resarcimiento de perjuicios y de suspension por un año.

(8) Ley 9. t. 15. P. 7ª Paz, *praxis*, tom. 3. cap. 4. §. 1. n. 40. Y véase tambien á Covarruv. *relect. Clem. part.* 2. *si furiosus, de homicid.* §. 2. *n.* 9.

(9) Ley 9. t 22. lib. 5. N. R. López en la glos. 3. á la ley 5. t. 24. P. 2ª Véase el cap. 2. de la ley citada de 24. de Marzo de 1813.

(10) Ley 26. t. 12. P. 5ª

---

tulat prodesse et benefacere alteri, cum hominis naturaliter intersit, hominem beneficio affici, *l. servus* 7. *ff. de servis exp.* Et ideo qui absentis negotia utiliter gerit, adeo non est in culpa, ut etiam dominum negotiorum gestorum actione sibi habeat obligatum, ut sumptus in absentis negotia utiliter factos restituat. *l.* 2. *ff. de negot. gest.*

A LA LEY XXXVII.

Ulpiano, lib. 51. á Sabino.

Todo el que puede condenar puede absolver (1).

ESPLICACION.

De dos maneras se refiere esta Regla por los intérpretes. La antigua y vulgar es esta: "El que no puede condenar, no puede absolver," cuya inteligencia és la de que: "El que carece de potestad y jurisdiccion para absolver, tampoco la tiene para condenar," porque ambas cosas son correlativas por su naturaleza, y de consiguiente, concedida ó negada la una, necesariamente se concede ó se niega la otra.

La segunda leccion, sacada por Haloandro de las Pandectas Florentinas, y adoptada por los modernos es esta: "Todo el que puede condenar, puede absolver," con cuyo testo concuerda la *l. qui damnare, 3. D. de re jud. 24.—1.* (2) que dice que el que tiene potestad de condenar, con mayor razon podrá

AD L. XXXVII.

Ulpianus lib. 51. ad Sabinum.

Nemo, qui comdemnare potest, absolvere non potest.

EXPLICATIO.

Duplex hujus regulae lectio traditur ab interp. Vulgata antiqua est haec: *Nemo qui comdemnare non potest, absolvere potest.* Cujus haec est sententia, quod quicumque propter defectum jurisdictionis et potestatis non potest condemnare, nec absolvere possit. Correlativorum enim eadem est natura: et uno posito aut sublato, alterum concedatur aut tollatur, necesse est. Altera recentiorum lectio est, ab Haloandro ex Pan-

absolver; cuyo argumento se forma de mayor á menor, en razon de que las leyes son siempre mas inclinadas á librar y á absolver que á obligar ó á condenar. *l. Arrianus, 47. D. de action. et obligat. 44.—7.* (3).

Como ejemplo de esta Regla puede citarse el caso de que se haya cometido á alguno el solo conocimiento de una causa sin la facultad de sentenciar en ella, pues en tal evento, el comisionado no podrá ni condenar ni absolver. *l. solent, 6. D. de off. procons. 1.—16.* (4).

Falla la Regla en el caso de que facultad de condenar esté impedida por algun privilegio de las personas, porque el delegado del Príncipe no puede condenar á los varones ilustres y patricios, sin embargo de que tiene facultad para absolverlos. *l. quoties, 3. §. adeo, 1. C. ubi senat. 3.—24.* (5).

---

(1) Ley 11. t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 7. t. 9. P. 1.ª vers. "La segunda regla."

(3) Ley 40 al fin, t. 16. P. 3.ª ley 17. t. 22. P. 3.ª vers. "La otra." ley 12. t. 14. P. 3.ª ley 26. t. 1. P. 7.ª ley 9. t. 31. P. 7.ª vers. "E aun decimos."

(4) Así sucede, v. gr. con los jueces menores ó de paz, á quienes la ley encomienda la formacion del sumario en las causas criminales sin atribuirles jurisdiccion para fallar en ellas, la cual se reserva á los jueces de primera instancia.

(5) Entre nosotros no pueden tener aplicacion estos principios por estar abolidos los juicios por comision. Arts. 13 y 14 de la Constitucion.

---

dectis Florentinis restituta, hoc modo: *Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest*: cum qua concordat. *l. 3. ff. de re judic.* cujus haec est sententia: Qui habet potestatem damnandi, multo magis absolvere potest, sumpto argumento a majori ad minus: idque ex hac ratione, quod jura proniora sint ad liberandum et absolvendum, quam ad obligandum seu condemnandum, *l. Arrianus, ff. de act. et obligat.* Exemplum regulae esse potest, ut si cui simplex cognitio tantum causae commissa sit, non vero facultas pronuntiandi, is nec condemnare possit, nec absolvere, *l. solent 6. in pr. ff. de offic. proconsul.* Fallit regula si potestas condemnandi sit propter aliquod privilegium personarum impedita. Nam delegatus Principis non potest viros illustres et patricios condemnare, quos tamen absolvere potest, *l. quoties §. Adeo Cod. ubi senatores, &c.*

A LA LEY XXXVIII.

Pomponio, lib. 29. á Sabino.

Así como el heredero no está obligado á pena alguna por el delito del difunto, así tampoco puede lucrar aquello que haya percibido en consecuencia del mismo delito (1).

ESPLICACION.

Tanto como es justo que el heredero no quede obligado por el delito del difunto, puesto que la pena solo debe alcanzar al delincuente; *l. sancimus, 22. C. de poen. 9.—17, et. l. crimen, 26. D. eod. 48.—19.* (2) tanto así lo es tambien que los herederos no perciban tampoco utilidad alguna que reconozca por causa el delito cometido por el finado, pues deben prohibírseles todas las utilidades que provengan de delito para que no se enriquezcan por la maldad de otro. *l. in heredem, 5. D. de calumn. 3.—6.* (3). A esta Regla debe agregarse la *l. pupillum, 111. §. in heredem, 1. D. h. t. 50.—17.* en la que se dice

---

AD L. XXXVIII.

Pomponius lib. 29. ad Sabinum.

Sicuti poena ex delicto defuncti haeres teneri non debeat; ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

EXPLICATIO.

Quemadmodum justum est, ex delicto defuncti haeredem non teneri: (quia poena suum auctorem excedere non debet, *l. sancimus Cód. de poen. l. crimen* 26. *ff. eod.*) ita aequum est, ut ex defuncti maleficio lucrum quoque non sentiat, quia turpia lucra haeredibus extorquenda sunt, ne alieno scelere ditentur, *l. in haeredem, ff. de calumniat.* Huic regulae adjungenda est *l. pupillum* 111. *ff. de reg. juris.* §. *in haered. non solent actiones*

"que no pasan al heredero las acciones que son penales por maleficio, tales como las que provienen de hurto, de daño inferido injustamente, de bienes robados por fuerza y de injurias" (4). Debe advertirse que aunque es verdad que la accion penal no pasa al heredero, este puede ser reconvenido por todo aquello que haya percibido, ejercitándose al efecto la accion *in factum* ó la condiccion furtiva, porque estas no son penales, sino persecutorias de la cosa. *l. praetor ait, 2. §. haec actio, 27. D. de vi bon. rapt. 47.—8. l. in condictione, 9. D. de cond. furt. 13.—1.* (5). Nótese tambien con cuidado que aunque el heredero no está obligado á la pena que mereciera el delito del difunto, no sucede lo mismo con aquella que provenga de convencion ó contrato, porque respecto de esta, queda obligado el heredero *in solidum. l. si trajectitiae, 9. D. de naut. foen. 22.—2.* (6). Así es que en la accion de mandato, de comodato, de tutela, de depósito y de gestion de negocios, el heredero queda obligado *in solidum* por el dolo del difunto, aunque tal dolo no le haya producido al heredero utilidad alguna. Si hay un solo heredero, él responde por el todo, y si varios, entre ellos se divide la obligacion á prorata; *l.*

---

transire, quae poenales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriae, vi bonorum raptorum, et injuriarum. Notandum autem hic singulariter, quod ipsa actio poenalis adversus haeredem non detur, sed conveniatur haeres de eo, quod ad ipsum pervenit, actione in factum, vel condictione furtiva, in solidum, *l. 2. §. fin. ff. vi bon. rapt. l. 9. sup. de condict. furtiva.* quae poenales non sunt, sed rei persecutoriae. Item diligenter nota, quod haeres non teneatur poena quae ex maleficio defuncti descendit: secus est in poena, quae ex conventione aut contractu ejus debetur. Nam ea etiam in haeredem transit in solidum, *l. fin. ff. de nautic. foen.* Sic in actione mandati, commodati, tutelae, depositi, et negotiorum gestorum haeres ex dolo defuncti in solidum tenetur: etiamsi ex illo dolo nihil ad haeredem pervenit. Ideoque vel unus vel plures haeredes simul omnes in solidum conveniuntur, singuli vero pro ea parte qua quisque haeres est. *l. si hominem 7. §. 1. ff. Depos.* Et ratio est, quia ex contractu, reique persecutione dolus hic descendit, *l. ex depositi 12. sup. de act. et oligat.*

si hominem, 7. §. *datur actio*, 1. *D. depos.* 16.—3. (7) y esto por razon de que, en virtud del contrato y de la persecucion de la cosa, se presta el dolo. *l. ex depositi*, 12. *D. de act. et oblig.* 44.—7. (8).

Se limita nuestra Regla en el caso de que el pleito haya sido contestado por el difunto, porque entonces pasa al heredero la accion penal, tambien *in solidum*, lo cual se comprueba con otras dos reglas: la *l. poenalia judicia*, 164. *D. h. t.* 50.—17. en la que establece el Jurisconsulto Paulo, "que los juicios penales, una vez aceptados, pueden trasmitirse á los herederos:" y la *l. omnes actiones*, 139. *D. h. t.* 50.—17. en la que respondió el Jurisconsulto Cayo "que todas las acciones que se estinguen por la muerte ó por el tiempo, retienen su vigor, una vez que hayan sido puestas en tela de juicio" (9). Esta segunda Regla debe entenderse, no solo de los juicios penales, sino regularmente de todas aquellas acciones que se estinguen por el transcurso del tiempo, las cuales se hacen perpétuas por la contestacion de la demanda, y no pueden ser prescritas, si no es que pase el tiempo necesario para ello, contado de nuevo desde la contestacion de la demanda *l. aditus*

Limitatur regula nostra, nisi lis per defunctum contestata sit. Tunc enim actio poenalis transit ad haeredem etiam in solidum. Quod duabus regulis comprobatur. *l.* 264. *inf. ead.* Ubi JCtus. Paulus inquit: *Poenalia judicia semel acepta in haeredes transmitti possunt.* Item regula 139. ubi Caius respondit, *omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent.* Quae tamen posterior regula non solum accipi debet de poenalibus judiciis, sed regulariter de omnibus actionibus quae quocumque temporis curriculo extinguuntur, quod scilicet omnes actiones litis contestatio faciat perpetuas, et nova praescriptio inchoanda sit a litis contestatae tempore, *l.* 1. *C. ne de stat. defunctor. &c. l. unic. C. Ex delict. defunct. in quantum haer.*

Ratio limitationis haec est, quod in judicio per litis contestationem quasi contrahatur, *l.* 3. §. *idem scribit ff. de pecul.* Tacite namque uterque contrahentium sese in id obligat, quod judicis sententia constituetur. Itaque fit, ut post litis contestationem quaelibet actio in haeredem tran-

competens, 1. C. ne de stat. defunc. 7.—21. l. post litis, un. C. ex del. defunct. in quant. hered. conven. 4.—17. (10). La razon de esta limitacion es que en el juicio, por la contestacion de la demanda, se celebra un cuasi contrato, *l. licet tamen, 3. §. idem scribit, 11. D. de pecul. 15.—1.* (11) por el que tácitamente se comprometen ambos litigantes á pasar por lo que el juez determine en su sentencia; y por la misma razon, una vez contestada la demanda, la accion, cualquiera que sea, se hace perpétua y pasa al heredero, como sucede con todas las que se derivan de un contrato ú cuasi contrato. *§. non autem, 1. Inst. de tempor. act. 4.—12.* (12). Lo que hemos dicho tiene lugar siempre que se trate civilmente de obtener la pena pecuniaria y el interes privado; pero no si se trata de castigar el crimen, porque en los juicios criminales no basta que se haya contestado la demanda, sino que es preciso que haya recaido sentencia condenatoria para que la accion se trasmita á los herederos; exceptuándose únicamente los crímenes de lesa Magestad y de concusion, que pueden instaurarse contra los herederos, muertos los reos, aunque en vida de estos nada se haya hecho. *l. ex judiciorum, 20. D. de accusat. 48.—2.* (13)

---

seat, cum omnes actiones ex contractu vel quasi descendentes, perpetuae sint, et in haeredem transitoriae, §. 1. *Instit. de perpet. et tempor. action.* Et haec vera sunt, quoties civiliter ad poenam pecuniariam et privatum commodum partis agitur, non si agatur criminaliter. Nam in criminalibus judiciis non sufficit, litem contestatam esse, sed etiam condemnatio sequi debet, antequam in haeredes poena transmittatur; excepto crimine laesae majestatis, et repetundarum, quae etiam mortuis reis, cum quibus nihil est actum, contra haeredes exercentur, *l. ex judicior. ff. de accusat.* Illud ad extremum observandum, quod regula nostra limitetur ex Pontificii juris aequitate, quo cautum est, haeredem teneri ex defuncti maleficio in solidum, quatenus scilicet facultates matrimonii ejus patiuntur, etiamsi nihil ad eum pervenerit, *c. fin. de sepulturis c. in literis, ext. de raptorib.* Eaque est communis Dd. sententia, teste Hieronymo Franco *hic num.* 13. Idque ea ratione statutum est, quod haeres teneatur exonerare conscientiam defuncti; et quominus ad restitutionem bonorum iniqué á defuncto

Nótese finalmente que nuestra Regla se limita tambien por la equidad del derecho Pontificio, segun el cual, el heredero está obligado *in solidum* y en cuanto se lo permitan sus facultades, por el maleficio del difunto, aun cuando ninguna utilidad le haya resultado de él. *cap. parochiano, 14. ext. de sepult. 3.—28. et cap. in literis, 5. ext. de raptor. 5.—17.* Tal es tambien la opinion comun de los Doctores, segun asegura Gerónimo Franco, *hic, n. 13.* apoyándola en la obligacion que tiene el heredero de exonerar el alma del difunto; obligacion que consiste en restituir todos los bienes que este habia obtenido malamente, y de la cual no lo libra su ignorancia. Por esta razon, los herederos de un usurero están obligados á la restitucion de las usuras que el difunto hubiere exigido. *cap. Michael laicus, 17. ext. de usuris, 5.—19.* "de la misma manera que el heredero del ladron está obigado á la restitucion de la cosa hurtada." *l. si pro fure; 7. §. condictio, 2. D. de condict. furt. 13.—1.* (14).

---

(1) Ley 18. t. 34. P. 7.ª y su glos. 1.ª
(2) Ley 9. t. 31. P. 7.ª
(3) Ley 25. t. 1.º P. 7.ª glos. 9. y 10. con las otras leyes de Part. que se citan en la última.
(4) Leyes 23 y 25. t. 1.º P. 7.ª Véanse tambien las leyes 7 y 8. t. 1.º P. 7.ª 28. t. 23. P. 3.ª y 24. t. 1.º P. 7.ª
(5) Ley 2.ª t. 13. P. 7.ª y ley 3. t. 15. P. 7.ª
(6) Cevallos, com. cont. com. quaest. 76.
(7) Ley 3. t. 16. P. 7.ª Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 5. t. 3. P. 5.ª Véase á Cevallos en el lugar citado.
(8) Las leyes de la nota anterior.
(9) Ley 25. t. 1.º P. 7.ª ley 23. t. 9. P. 7.ª Véase la ley 29. t. 29. P. 3.ª y la 7. t. 11. lib. 2. F. R.
(10) Ley 29. t. 29. P. 3.ª y su glos. 3. Gomez, tom. 3. cap. 1. n. 84.
(11) Carlev. de judic. tit. 2. disp. 1.ª n. 11 y 12.

---

ablatorum teneatur, ignorantia eum non excusat. Sic haeredes usurarii ad restituendas usuras quas defunctus exegit, jure conveniuntur, *c. Michael, de usur. sicuti furis haeres ad rem furto subtractam restituendam tenetur. l. si pro fure §. 2. ff. de cond. furt.*

(12) Ley 6. t. 20. lib. 3. F. R. ley 68 del Estilo, y véanse las leyes 5. 6. y 7. t. 6.º P. 6.ª

(13) Ley 3. t. 2. P. 7.ª ley 25. t. 1.º P. 7.ª leyes 2. y 3. t. 13. P. 7.ª ley 20. t. 14. P. 7.ª y leyes 7. y 8. t. 1.º P. 7.ª

(14) Ley 25. t. 1.º P. 7.ª ley 2. t. 13. P. 7.ª y ley 20. t. 14. P. 7.ª Véase la n. 9. en la R. 24.

Á LA LEY XXXIX.

Pomponio, lib. 32. á Sabino.

En todas las causas se tiene por hecho aquello que ha dejado de hacerse por morosidad de otro (1).

ESPLICACION.

También esta Regla se encuentra escrita de dos maneras: la leccion antigua dice: "Se tiene por hecho aquello que alguno ha evitado malamente á otro que haga." Pero segun la correccion de Haloandro en las Pandectas Florentinas se lee así: *In quo per alium mora sit quo minus fiat.* &c. esto es, "que es lo mismo hacer algo, que haberlo dejado de hacer contra su voluntad:" *l. uter, 23. D. de condit. instit. 28.—7.* (2). Ambas lecciones son esactas; pero aquí solo nos ocuparémos de esplicar la primera, porque de la esplicacion de la segunda tratarémos con mas oportunidad al esponer la *l. in jure civili 161. infra, h. t.*

Enseña pues esta Regla que si alguno ha dejado de hacer

AD L. XXXIX.

Pomponius lib. 32. ad Sabinum.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat.

EXPLICATIO.

Haec regula bifariam quoque legitur, veterum haec est lectio: *Pro facto accipitur id, in quo quis alium perhorrescit, quominus fiat:* ex Haloandri vero emendatione vel in Pandect. Florentinis ita legitur: *In quo per alium mora sit, quominus fiat, &c.* quasi paria sint, aliquem quid facere, vel per eum non stare, quominus fiat, *l. uter. 23. supr. de condit. institut.* Utraque lectio vera est, prior tamen hoc loco magis oportune explicanda se offert. Nam de posteriori intellectu *in l. in jure civili, infr. eod.* com-

algo por terror ó por un justo miedo; en virtud de una ficcion del derecho se supone que se hizo lo que se omitió por el miedo. Un ejemplo de esto nos presenta la *l. his qui tempore*, 2. *C. de his qui per met. jud.* 7.—67. (3) en la que se dice: que si se ha omitido la apelacion por miedo que se haya tenido al juez, se repute por interpuesta, en el caso al menos de que se haya protestado, dentro del término de la apelacion, que no se pudo interponer sin peligro. Así tambien: si edificas en mi terreno y por violencia tuya ó por justo miedo dejo de denunciar la obra nueva, con tal que haya yo protestado de este impedimento, será lo mismo que si hubiese yo denunciado la obra para el efecto de obligarte á la demolicion de todo lo que hubieses edificado desde el dia de la protesta. *l. praeter ait*, 1. *§. sed et Aristo*, 8. *D. quod vi aut clam*, 43.—24. *Bart. in l. de pupillo*, *§. si quis ipsi*, *D. de nov. oper. nunt.* (4). Pero este miedo debe ser justo, y de tal naturaleza, que se refiera á algun peligro que amenace á la salud, á la vida, á la reputacion ó á la integridad del cuerpo. *l. isti quidem*, 8. *§. quod si dederit*, 2. *et §. haec quae*, 3. *D. quod met. caus.* 4.—2. *l. metus autem*, 3. *D. ex quib. caus. maj.* 4.—6. (5)

---

modius disseremus. Docet autem regula, quod si quis justo metu vel terrore impeditus non fecit id quod facere debuit, tamen juris fictione id haberi pro facto, quod prae timore factum non est. Exemplum est *in l.* 2. *C. de his, qui propt. met. jud. &c.* Ubi appellatio omissa propter metum judicis habetur pro interposita, saltem si facta fuerit intra tempus legitimum appellationi praefixum protestatio a parte, se absque periculo appellare non potuisse. Similiter si in meo fundo aedifices, eoque tua violentia aut justo metu impeditus sim, quominus tibi novum opus nuntiaverim; siquidem protestatus sim de hoc impedimento, perinde erit, ac si tibi novum opus nuntiassem, ita ut quicquid a die protestationis aedificatum est, cogaris demoliri, *l.* 1. *§. sed et Aristo, ff. quod vi aut clam Bart. in l. de pupillo, §. si quis ipsi, ff. de nov. oper. nuntiat.* Debet autem metus justus esse, et talis, qui salutis vitae famaeque periculum, vel corporis cruciatum contineat. *l. isti quidem* 3. *§. pen. et ult. ff. Quod met. cau. l.* 3. *ff. Ex quib. caus. major. in integr. restit.*

Un temor vano no es escusa legítima. *l. vani, 184. inf. h. t. 50.—17.* (6). De aquí es que el que se amedrenta no por la atrocidad del hecho, sino por vagas amenazas, no podrá gozar del beneficio de la restitucion. *l. interpositas, 13. C. de transact. 2.—4.* (7). Por lo que el que alega el miedo, poniéndolo como causa de no haber hecho lo que debiera hacer, no ha de ser creido si no prueba que existió en efecto una causa que produjo miedo grave. *d. l. interpositas* (8). Si alguno, pués, dice que ha obrado por miedo á las amenazas de algun tirano, no debe creerse que tal miedo ha sido justo, si no prueba que el tal tirano acostumbra hacer efectivas sus amenazas, encarcelando ú atormentando á los que lo desobedecen. *l. metum, 9. C. de his quae vi met. caus. 2.—20. l. non est verisimile, 23. §. si justo metu, 1. D. quod met. caus. 4.—2.* (9). Pero si las amenazas son vanas é ilusorias no surten aquel efecto.

---

(1) Nigr. Cyriac. *controv. forens. controv.* 374. *n.* 9. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 220. *n.* 52 *y* 53.

(2) Ley 14. t. 4. P. 6.ª y ley 22. t. 9. P. 6.ª

(3) Ley 27. t. 23. P. 3.ª glos. 9.

(4) Olea, de ces. jur. tit. 8. quaest. 1. n. 8. á 14. Hermosilla, en la glos. 1.ª á la ley 56. t. 5. P. 5.ª n. 86 y sig.

(5) Ley 4. t. 13. P. 2.ª glos. 3. ley 3. t. 16. P. 2.ª glos. 15. ley 15. t. 2. P. 4.ª ley 56. t. 5. P. 5.ª ley 28. t. 11. P. 5.ª ley 7. t. 33. P. 7.ª Hermosilla, en el lugar citado en la nota anterior, n. 56 á 59.

Nam vani timoris justa non est excusatio, *l. vani* 184. *inf. eod.* Unde qui minis et vanis jactationibus perterritus est, non autem atrocitate facti, frustra restitutionem implorat, *l. interpositas* 13. *C. de transactionib.* Quare qui metum allegat, et causatur se timore impeditum neglixisse, quod facere deberet, non est ei credendum, nisi metum probet, qui in atrocitate facti consistit. *d. l. interpositas.* Unde si quis tyranni alicujus minis aut jactationibus perterritum se dicat, hoc pro justo metu haberi non debet, nisi talis tyrannus solitus sit exequi suas minas, et saevire carceribus vel tormentis contra inobedientes. *l. metum* 9. *C. de his quae vi met. cau. l. ult.* §. I. *ff. Quod met. cau.* Si vero vanae et illusoriae sint minae, non curantur. (*l.* 4. *et ibi Gloss. ff. si plus quam per L. Falcid.*)

(6) Ley 15. t. 2. P. 4 ª glos. 8. 9. 10 y 12. Véase la esplicacion y notas de la Regla 116.

(7) Las leyes y autoridades de las dos notas anteriores.

(8) Sobre la manera de probar el miedo, véase á Hermosilla, en la glosa 1 ª á la ley 56. t. 5. P. 5 ª n. 62 y sig. y á Olea, de ces. jur. t. 8. quaest. 1 ª n. 8 á 14.

(9) Lopez, en la glos. 2. á la ley 29. t. 11. P. 3 ª y glos. 1 ª á la ley 28. t. 11. P. 5 ª

A LA LEY XL.

Ponponio, lib. 34. á Sabino.

El loco, y el que está bajo interdiccion judicial de sus bienes, no tienen voluntad (1).

ESPLICACION.

En esta Regla se comparan los locos y los pródigos, pues así como los primeros carecen de juicio por un defecto natural, así los segundos, en cuanto á sus bienes, carecen tambien del uso espedito de la razon, y obran respecto de ellos como si estuvieran locos. De aquellos ya hablamos en la *l. in negotiis, 5. h. t.*, y ahora solo agregaremos que, segun el derecho, hay dos clases de locos. Una es la de aquellos que lo son constantemente, y de quienes dice el Jurisconsulto Macer en la *l. Divus Marcus, 14. D. de off. praesid. 1.—8.* que carecen siempre de razon por la continua enagenacion de su entendimiento. Estos no pueden hacer por sí mismos negocio algu-

---

AD L. XL.

Pomponius lib. 34. ad Sabinum.

Furiosi, vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

EXPLICATIO.

Comparantur in hac reg. furiosi et prodigi. Utenim furiosus propter defectum naturalis judicii omni caret intellectu: ita prodigus quoad bona sua mentis est abalienatae, et instar furiosi ea administrat. De furioso diximus *supr. in l. negotiis 5.* Quibus hoc tantum adnotandum, quod furiosorum duo in jure sint genera: unum eorum, qui perpetuo furore agitantur, et, ut ait JC. Macer *in l. Divus 14. de offic. praes.* continua mentis alienatione omni carent intellectu. Hi nullum omnino negotium

no, *dict. l. 5.* (2); y si cometen algun delito, no se les castiga, pues bastante castigados estan con su misma locura. *d. l. Divus, 14. et l. congruit bono, 13. §. furiosus, 1. D. de off. praesid. 1.—18.* (3). La otra clase de locos es la de aquellos cuya locura es intermitente, y que tienen lucidos intervalos en que disfrutan de su razon *l. si cum dotem, 22. §. si maritus, 7. D. solut. matr. 24.—3. l. qui testamento, 20. §. ne furiosus. 4. D. qui testam. fac. pos. 28.—1.*, los cuales en estos intervalos pueden celebrar rectamente toda clase de negocios, *dic. §. ne furiosus* (4); y pueden por lo mismo otorgar testamento en el tiempo de la lucidez. *l. furiosum, 9. C. qui testam. fac. pos. 6.—22.* (5).

Véamos ahora lo relativo á los pródigos. Se llaman tales aquellos que gastan lo suyo sin tino ni medida, dilapidando sus bienes, y á estos se acostumbra darles curadores, lo mismo que á los locos, para que administren sus bienes, hasta que adquieran costumbres de órden y economía. *l. lege, 1. D. de cur. fur. 27.—10.* (6). La condicion del pródigo, pués, es mejor que la del loco, porque este carece absolutamente de voluntad, tanto para adquirir como para enagenar, siendo así que el pró-

per se gerere possunt, *d. l.* 5. Imo si delinquant, non plectuntur, quia satis ipso furore puniuntur, *dict. l. Divus, l. congruit* 13. §. 1. *ff. de off. praes.* Alli sunt, quorum furor intermissus est, et dilucida habent quietis intervalla, sive inducias. *leg. si cum dotem* 22. §. *si maritus, supr. solut. matrimon. leg. qui testamento* 20. §. *ne furiosus, supr. de testamentis,* et hi omnia negotia tempore furoris intermissi recte gerunt, *dict.* §. *ne furiosus.* Unde et furiosi qui dilucida habent intervalla, tempore intermissi furoris testamenta condere possunt. *l. furiosum* 9. *C. Qui testam. fac. pos.* Videamus nunc de prodigis. Est autem prodigus, qui neque finem, neque modum expensarum habet, sed omnia bona sua dilapidando profundit; et huic quidem Praetores curatorem dare solent, exemplo furiosi, ut in ejus curatione sit, donec sanos mores receperit, *l.* 1. *sup. de curat. furiosi.* Est tamen prodigus longe melioris conditionis, quam furiosus. Nam furiosi voluntas plane nulla est, tam in acquirendo, quam in alienando: prodigus vero comparatur furioso, quatenus se obligat, vel

digo se compara al furioso en aquellos casos en que él se obliga ó enagena; pero puede adquirir, obligar á otro y hacer mejor su condicion aun sin la intervencion de su curador. *l. is cui, 6, D. de verb. obligat. 45.—1.* (7). Así es que el pródigo que está sujeto á interdiccion, puede estipular y aceptar herencias, *d. l. is cui, 6. D. de verb. oblig. 45.—1. l. mutum, 5. § cum cui, 1. D. de acquir. her. 29.—2.* (8) lo cual se ha establecido así para que la interdiccion, que debe ser favorable al pródigo, no se torne en su perjuicio. *l. quod favore, 6. C. de leg. et const. 1.—14.* (9).

Se ha disputado mucho por los intérpretes si la interdiccion del pródigo procede *ipso jure*, ó si se necesita el decreto del Pretor. La opinion mas comun y probable es la de que para que alguno sea reputado como tal pródigo, es necesario el decreto judicial, y que en consecuencia, antes de declarada la interdiccion, puede celebrar toda clase de negocios, ya se refieran á contratos ó ya á testamentos; pues de otra manera podrian ser fácilmente engañados los que contratasen con él, lo cual debe evitarse (10). Parece esto tanto mas cierto, cuanto que así debe inferirse de la fórmula acostumbrada para la in-

alienat, potest tamen sibi acquirere et alium sibi obligare et conditionem suam meliorem facere, etiam sine curatore auctore, *leg. is cui. 6. ff. de verb. oblig.* Unde et stipulari, et haereditatem adire prodigus, cui bonis interdictum est, potest. *d. l. is cui l. mutum 5. ff. de acqu. haered.* Idque hac ratione receptum est, ne interdictio facta in favorem prodigi, in ejusdem odium detorqueatur, *leg. quod favore, C. de leg.*

Illud hic anxie disputant interpretes, an prodigo statim interdicatur ipso jure bonis, an vero prius requiratur decretum Praetoris: et communior probabiliorque haec est sententia, quod necessarium sit judicis decretum, ut quis habeatur prodigus, atque ante interdictionem illi a magistratu factam prodigum omnia facere posse, sive contractuum sive testamenti jura respiciamus, ne decipiantur, qui cum illo contrahunt. Unde et haec formula interdictionis bonorum, qua prodigis bonorum, administratione interdicebatur, recitatur a Paulo, *lib. 3. sent. c. 5.* Quando tu bona paterna, tua nequitia disperdis, liberosque tuos ad egesta-

terdiccion de los bienes, la cual, segun el Jurisconsulto Paulo, *lib. 3. sentent. cap. 5.* se hacia en estos términos. "Supuesto que con tu mala conducta derrochas tu patrimonio y preparas á tus hijos una situacion miserable, te prohibo por tal causa su administracion y manejo." *Vigl. ad tit. quib. non est permis. fac. test. §. item. prodigus.* De donde se infiere que debe preceder la sentencia declaratoria del juez para que á alguno se le tenga como pródigo: así lo dice ademas la *l. Julianus, 10 D. de curat. fur.* 27.—10, en la que se establece que el pródigo, una vez que haya sido declarado tal por el Pretor, no puede enagenar sus bienes. Hay sin embargo un caso en el que *ipso jure* está prohibida al pródigo su administracion, y es cuando algun lujurioso contrata con otro que sabe que el dinero que reciba de él lo empleará en prostitutas ó en otros objetos torpes, pues en tal caso no seria válida la compra que hubiese hecho. *l. si quis cum sciret, 8. D. pro emptor.* 41.—4. (11). Las leyes que hablan de la interdiccion de los bienes á los pródigos deben referirse al derecho antiguo de las doce tablas, y ellas estan en consonancia con el *cap. veritatis, 8. ext. de dol et contum.* 2.—14. en el que se dice que aunque un obispo sea manifiestamente pródigo, no se presume que ha obrado con

---

tem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. *Vigl. ad tit. Quib. non est permissum fac. testam. §. item prodigus.* Debet itaque praecedere sententia Judicis declaratoria, antequam quis pro prodigo habeatur. *per text. in l. Julianus ff. de curat. furios.* Ubi dicitur, prodigum postquam ei bonis a Praetore interdictum est, nihil posse de bonis suis alienare. Uno tamen casu prodigo ipso jure interdicta est administratio rei suae; veluti si quis cum luxurioso contrahat, quem sciat illico pecuniam scorto daturum, aut alias turpiter consumpturum: illa enim emptio non subsistit. *l si quis cum sciret, ff. pro empt.* Leges itaque quae dicunt, prodigis interdici lege bonis, ad vetus jus 12. Tab. sunt referendae; quae eleganter confirmantur *per c. veritatis, ext. de dol. et contum.* Ubi Episcopus fuit manifeste prodigus, non tamen dicitur, nisi remotione facta ab officio per superiorem, in dolo fuisse.

dolo en la enagenacion de los bienes de su iglesia, si no es respecto de aquellos que haya enagenado despues de haber sido depuesto por su superior.

---

(1) Ley 4. t. 34. P. 7ª y ley 5. t. 11. P. 5ª

(2) Véanse las notas puestas en la Regla que se cita en el testo.

(3) Ley 9. t. 1º P. 7ª

(4) Ley 6. t. 2. P. 4ª

(5) Ley 13. t 1º P. 6ª

(6) Ley 2. t. 6. P. 3ª

(7) Ley 2. t. 29. P. 3ª leyes 4 y 5. t. 11. P. 5ª

(8) Glos. 6. á la ley 5. t. 11. P. 5ª Véase la nota 2ª en la Regla 5.

(9) López en la glos. 2. al fin, á la ley 7. t. 5. P. 6ª

(10) Segun nuestra legislacion, se necesita con evidencia el decreto judicial, por requerirlo espresamente la ley 5. t. 11. P. 5ª, como lo hace notar Gregorio López en la glos. 4. á dicha ley. Véase á Gomez, tomo 2. cap. 14. n. 31.

(11) Véase sobre esta materia á Gomez, en el lugar citado, y á Parlador, *rer. quotid. lib. 2. cap. 7, n. 13 y sig.*

A LA LEY XLI.

Ulpiano, lib. 26. al Edicto.

No debe ser lícito al actor lo que no se permite al reo. (1)

ESPLICACION.

Enseña esta Regla la igualdad que debe observarse entre los litigantes en virtud de la cual, lo que no sea lícito al reo, tampoco debe serlo al actor, y viceversa, porque en los juicios no debe haber ninguna clase de consideracion personal. *cap. in judiciis, 12. de reg. jur. in 6. 5—13.* (2) Pongamos algunos ejemplos de la aplicacion de esta Regla.

Si el actor ha alcanzado el privilegio de que el juicio se termine sin apelacion, y él haya sido reconvenido por el reo en el propio juicio, tampoco podrá apelar en el caso de haber sido vencido en la reconvencion. *cap. prudentiam, 2. ext. de mut. pet. 2.—4.* (3) Así tambien: no siendo permitido al reo, despues de la contestacion de la demanda, revocar el nombramien-

---

AD L. XLI.

Ulpianus lib. 26. ad Edictum.

Non debet actori licere quod reo non permittitur.

EXPLICATIO.

Monet haec regula, aequalitatem inter litigantes esse observandam, ut quod reo non licet, nec actori licere debeat et e contra. In judiciis enim nulla est personarum acceptio habenda, *c. in Judiciis, de R. J.* Exempla regulae haec esse possunt: quod si actor impetraverit per aliquod rescriptum, ut appellatione remota terminetur judicium: ipse etiam in causa reconventionis victus non poterit appellare, *c. fin. et ibi gl. ex de mut. pet.* Item cum reo non liceat Procuratorem revocare post litem contestatam,

to de procurador, sino con conocimiento de causa, así tampoco se permitirá tal cosa al actor. *l. post. litem. 17. D. de procurat. 5.—3.* (4) Finalmente: así como al reo no le es lícito presentar testigos despues de publicadas las pruebas, tampoco podrá hacerlo el actor. *auth. atqui semel, C. de probat. 4.—19.* (5) Hay, sin embargo, algunas cosas que se conceden al actor y no al reo, y viceversa: de las cuales nos ocuparemos al esplicar la regla *favorabiliores*, 125.

Al §. *In re obscura.*

En casos dudosos es mejor favorecer al que reclama lo suyo que al que intenta lucrar.

ESPLICACION.

Siempre que hay controversia entre acreedores de diverso género, sobre á quien de ellos haya de pagarse de preferencia, debe favorecerse á aquellos que piden lo suyo, y que reclaman en virtud de un contrato ó título oneroso, mas bien que á aquellos que lo hacen en virtud de una causa lucrativa, como por

---

nisi causa cognita, ita nec actori hoc permittitur, *l. post litem, (quae omnia) ff. de procurat.* Postremo sicut reo non licet producere testes, post didicita testificata, id est, aperta et publicata testium dicta: ita nec actori hoc licebit, *Auth. at qui semel C. de probat.* Sunt tamen nonnulla, quae actori conceduntur, non autem reo, et e contra; de quibus commodius dicemus, *in l. favorabiliores inf. eod.*

Ad §. in re obscura.

In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro.

EXPLICATIO.

Quotiescumque controversia est inter diversi generis creditores, cujus in solutione primum sit habenda ratio, magis favemus ei, qui suum repetit, et qui ex contractu vel titulo oneroso expetitur, quam illi, qui ex causa lucrativa agit, puta ex testamento, donatiane, vel legato. Exem-

testamento, donacion ó legado. Por ejemplo: cuando se duda si la herencia será bastante para pagar las deudas del difunto, estas deben cubrirse antes de pagar los legados, porque seria absurdo no auxiliar á los acreedores que persiguen lo suyo y tratan de evitar daño, y conceder ese auxilio á los legatarios que solo tratan de lucrar; y por tanto, si el heredero hubiese pagado á los legatarios antes que á los acreedores, estos podrán reclamar á aquellos sus créditos por la condiccion indebiti. *l. scimus, 22. §. sin vero creditores, 5. C. de jur. deliber. 6.—30.* (6) De estos principios deducen rectamente los Doctores, que siempre que se mueva contienda entre dos personas privilegiadas sobre preferencia respecto de ellas, debe ser mas favorecida la causa de la que trata de evitar un daño, que la de aquella que intenta adquirir un lucro. *l. qui reipublicae, 46. D. ex quib. caus. mayor. 4.—6. l. verum, 11. §. item quaeritur, 6. D. de min. 4.—4.* (7) En esta ley se dice que si un menor de veinticinco años pide restitucion contra otro menor á quien hubiese prestado dinero que hubiese malgastado el menor que lo recibió; se favorezca mas bien al mutuario que malgastó el dinero, que al mutuante que lo dió é intenta repetirlo.

---

plum est: Si incertum est, an haereditas sit solvenda, prius creditoribus, quam legatariis solvendum est; cum satis absurdum sit, creditoribus quidem jus suum persequentibus, et de damno vitando sollicitis, legitimum auxilium denegare: legatariis vero, qui pro lucro certant, subvenire. Ideoque si haeres prius legatariis solverit, possunt creditores legatariis soluta, per condictionem indebiti repetere, et auferre. *l. fin. §. sin vero creditores C. de jure deliber.* Ex his recte inferunt Dd. quoties duo privilegiati inter se contendunt, quis praeferri debeat, potiorem esse causam ejus, qui de damno vitando certat, quam ejus, qui lucrum captat. *l. fin. ff. ex quib. causis majores; l. verum, §. item quaeritur ff. de minor.* ubi deciditur, quod si minor xxv. annis petat se restitui in integrum contra minorem, cui pecuniam mutuam dederat, quam ipse minor qui mutuum accepit, consumpsit inutiliter et dilapidavit, quod potius faveatur ei, qui pecuniam consumpsit et perdidit, quam alteri minori, qui mutuum dedit et repetit.

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley. tom. 8. col. 773. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(2) Acevedo en la ley 17. t. 6. lib. 3. R.

(3) Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. part.* 5. §. 10. *n.* 16. Entre nosotros no puede ocurrir un caso semejante por no haber quien tenga facultad de privar á alguno de los litigantes del recurso de apelacion en los casos en que esta procede segun derecho.

(4) Véanse sobre esta materia las leyes 23 y 24. t. 5. P. 3.ª

(5) Ley 37. t. 16. P. 3.ª

(6) Ley 7. t. 6. P. 6.ª

(7) Gutierrez, *pract. quaest. lib.* 2. *quaest.* 115. *n.* 10.

A LA LEY XLII.

Cayo, lib. 9. al Edicto Provincial.

Los que suceden en lugar de otro tienen justa causa de ignorar si se debia lo que se les reclama. Los fiadores tambien, lo mismo que los herederos, pueden alegar una justa ignorancia. Pero esto, respecto del heredero, debe entenderse del caso en que él sea demandado, y no de aquel en que demande; porque el que demanda debe estar cierto de la cosa, puesto que está en su arbitrio hacerlo cuando mejor le parezca, y que puede por lo mismo indagar bien el caso antes de proceder á ejercitar la accion. (1)

ESPLICACION.

Siendo probable la ignorancia de un hecho ageno, y no debiendo ella perjudicar á nadie, *l. usucapio, 5. §. sed id, 1. in fin. D. pro suo, 41.—10. l. si mulier, 11. D. ad SC. Vellej. 16.—1.* (2) se establece justamente como regla que el que sucede en lugar de otro, es decir, el heredero, tiene justa causa de ignorar si se debe ó no aquello que se le reclama. Por lo

---

AD L. XLII.

Caius, lib. 9. ad Edictum Provinciale.

Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus quam haeredes justam ignorantiam possunt allegare. Haec ita de haerede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam, si agat. Nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit, experiri: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere.

EXPLICATIO.

Cum ignorantia facti alieni probabilis sit, et nemini damnosa esse debeat, *l. fin. ff. pro suo l. si mulier* 11. *ff. ad SC. Vell.* recte hic pro regula traditur, eum, qui in alterius locum succedit, id est, haeredem, jus-

que, el heredero que rehusa pagar, alegando una justa ignorancia del hecho ageno, no se constituye en mora, y no está obligado por lo mismo á las usuras, ni debe condenársele en los gastos del pleito *l. si quis solutioni*, 24. *D. de usur.* 22, —1. (3); puesto que no parece que incurre en mora el que ha tenido justa causa para provocar el juicio por ignorar si se debia ó no aquello que se le pide, *l. quod te*, 5, *D. de reb. cred.* 12.—1. *l. qui sine dolo*, 63, §. *h. t.* 50.—17; (4). Así tambien el heredero que sin saberlo ha vendido una cosa que el difunto tenia en clase de depósito ó de préstamo, solo está obligado á la restitucion del precio de la cosa vendida, porque no ha obrado con dolo, *l. depositum*, 1. §. *quia autem*, 47, *D. depos.* 16. —3. De la misma manera, el heredero del vasallo ó del enfiteuta que, ignorando tal condicion, vendió el feudo ó fundo enfitéutico sin consentimiento del que tiene en él el dominio directo, ó el que por la misma ignorancia dejó de pagar el cánon, no pierde su derecho, pues le escusa la ignorancia de un hecho ageno, *glos. in l.* 2. *C. de jur. emphit. textus apertus in c. l. de controv. inter domin. et empt. lib.* 2. *fed. tit.* 42. En cuyo testo se dice que el vasallo que engena un feudo, lo pier-

---

tam habere ignorantiae causam, an id, quod petitur, debeatur: unde haeres propter justam ignorantiam facti alieni solvere recusans, non est in mora; et ideo ob moram ad usuras non tenetur, neque in expensas in lite factas condemnari debet, *l. si quis solutioni* 24. *ff. de Usur.*; quippe non videtur moram facere, qui ex justa causa ad judicium provocat, et ignorat, an id, quod petitur, debeatur, *l. quod te sup. de reb. cred. pet. l. qui sine dolo* 63. *inf. eod.* Unde etiam haeres, qui ignorans vendidit rem apud defunctum depositam aut ei commodatam, non tenetur, nisi ad rei venditae pretium, quia extra dolum versatur, *leg.* 1. §. *fin. sup. depos.* Sic haeres vassalli aut emphyteutae, qui feudum aut fundum emphyteuticum inscius sine directi domini consensu vendidit, aut canonem non solvit, non cadit a jure suo, sed excusatur, propter ignorantiam, quae consistit in facto alieno, *gl. in l.* 2. *C. de jure Emphyteut. text. apertus in c.* 1. *de controv. inter domin. et empt. lib.* 2. *feud. tit.* 42. ubi dicitur, quod vassallus alienans feudum, tunc demum amittat feudum, si sciens

de sólo en el caso de que al enagenarlo supiese que era tal feudo; pero no si lo ignoraba. Véase á *Cagnol. in hoc tit.* quien asegura haber defendido á un cliente suyo que habia enagenado un fundo enfitéutico sin saber que era tal, y sin haber pedido por lo mismo la correspondiente licencia al dueño directo de él, y á cuyo cliente libró, alegando esta ley, de la pena de privacion ó caducidad del fundo.—De lo dicho resulta que por razon de equidad, se escusa el heredero, ya del dolo, ya de la pena ó ya de la mora en que de otra manera habria incurrido, segun el derecho estricto. *l. ad diem, 77. D. de verbor. obligat. 45.—1.* (5)

Lo que se ha dicho de los sucesores ó herederos, es aplicable tambien á los fiadores; porque si estos por ignorarla no han opuesto la excepcion que tenia el deudor principal, ó pagan lo que ya este habia pagado, se escusan por su ignorancia, y les compete la accion de mandato. *l. si fidejussor, 29. D. mandati, 17.—1.* (6)

Parece oponerse fuertemente á nuestra Regla la *l. ad diem, 77. D. de verb. obligat. 45.—1.* en la que se dice que si alguno hubiere prometido dar alguna cosa á dia determinado, bajo

---

esse feudum id alienet, secus, si id ignoranter alienet. *Cagnol. h. t.* qui dicit, sequendam clientulum, qui praedium emphyteuticum sine licentia domini directi ignorans alienaverat, per hanc l. a poena privationis seu caducitatis fundi enphyteutici defendisse. Excusatur itaque haeres aequitatis ratione, nunc a dolo, nunc a poena, vel mora, quae alioqui stricto jure commissa esset, *l. ad diem 77. de verb. oblig.* Quod de successoribus dictum est, ad fidejussores quoque extenditur: hi enim si ignoranter exceptionem praetermiserint quae competebat debitori, aut solverint quod solutum erat a principali debitore, excusantur propter ignorantiam, et mandati actio eis competit. *l. si fidejussor 29. ff. mandati.* Adversus hanc regulam vehementer obstat. *d. l. ad diem 77. ff. de verb. obl.* ubi ex promissione a defuncto facta ad diem sub poena, haeres tenetur ad poenam, si post mortem promissoris ignorante haerede dies extiterit. Idem dicitur *in l. ult. C. de naut. foen.* Respondet Dynus, in *c. cum quis de reg. jur. in 6.* jure stricto et summo poenam committi con-

cierta pena, y muriese el promitente antes de llegar el dia señalado, el heredero está sujeto á la pena si ha dejado pasar el dia en que debió haberse entregado la cosa prometida; y esto, aun cuando ignorase la promesa. (La ley dice, que aun cuando no hubiese aceptado la herencia.) Lo mismo se dice en la *l. trajectitiae, 4. C. de naut. foen. 4.—33.* A esta objecion responde Dino *in c. cum quis, de reg. jur. in. 6.* diciendo que si se atiende al derecho sumo y estricto, el heredero incurre en la pena; pero no así si se atiende á la equidad, pues que segun esta, debe concedérsele la restitucion *in integrum* por su probable ignorancia, *arg. l. hujus edicti, 1. ex quib. caus. maj. 4. —6.* (7) cuya solucion está admitida en las escuelas.

Nuestra Regla tiene aplicacion siempre que los herederos sean demandados, porque no pueden estar instruidos y haberse preparado para un juicio que no esperaban; *l. si quando, 2. C. de dilat. 3.—11;* pero no cuando ellos intentan la accion, porque estando en su facultad intentarla cuando les parezca, han podido deliberar con espacio, á efecto de hacerlo rectamente: por esto es que la accion de dolo se estingue en un tiempo determinado, y la excepcion de dolo es perpétua. *l. pure, 5. §.*

---

tra haeredem, ex aequitate non item, sed restitutionem in integrum propter probabilem ignorantiae causam ei concedendam esse. *arg. l.* 1. *Ex quib. caus. maj.* Quae solutio in scholis recepta est.

Regula haec procedit, quoties ipsi haeredes conveniuntur, quia cum praeter spem ad judicium trahentur, instructi et parati esse non possunt ad litem. *l. 2. C. de dilat.* Non quoties actionem intentant. Quo casu observare debent, ne judicio eum temere fatigent, qui non est obligatus, quia cum in potestate eorum sit, quando agant, diu satis deliberare secum possunt, ut litem recte instituant. Hinc est quod actio doli certo tempore finiatur: exceptio vero doli perpetua sit. *l. pure, §. fin. ff. de except. doli.* Et ideo etiam actori tot dilationes non conceduntur, quot reo. *d. l.* 6. *petendae, C. de temp. restit. in integrum* (*l. ult. ff. de fer. et dilat.*)

non sicut, *6. D. de dol. mal. except. 44.—4.* (8) Y por la misma razon, tampoco se conceden al actor las mismas dilaciones que al reo. *l. petendae*, *6. C. de temp. in int. rest. 2.—53.* (9)

---

(1) Ley 30. t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 14. t. 29. P. 3.ª glos. 1. y 4.

(3) Nigr. Cyriac. *controv.* 374. *n.* 20. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 220. *n.* 54. y ley 8. t. 22. P. 3.ª

(4) López en la glos. 4. á la ley 37. t. 11. P. 5.ª: los autores citados en la nota anterior y la esplicacion y notas de la Regla que se cita en el testo.

(5) Véase á Gregorio López en la glos. 5.ª á la ley 18. t. 11. P. 5.ª y glos. 4. á la ley 9. t. 2. P. 5.ª

(6) Ley 15. t. 12. P. 5.ª glos. 1. y 3.

(7) Menochio, *de praesumpt. lib.* 6. *praes.* 23. *n.* 52. y sig. Covarruv. *in cap. possessor*, *part.* 3. §. 3. *in princ.*

(8) López, en la glos. 3. á la ley 7. t. 25. P. 7.ª y glos. 4. á la ley 7. t. 10. P. 5.ª Gomez, tom. 1.º cap. 9. n. 22. y cap. 11. n. 20: el mismo Gomez, tom. 2. cap. 6. n. 2. §. *praedicta tamen.* Gutierrez, *de juram. confirm. part.* 3. *cap.* 1.º *n.* 21.

(9) Véase la ley 3. t. 13. lib. 11. N. R.

A LA LEY XLIII.

Ulpiano, lib. 28. al Edicto.

Al que niega que debe, no se le prohibe todavia que use de otras defensas, á no ser que lo prohiba la ley. (1)

ESPLICACION.

Fundándose la defensa del propio derecho en los principios mas óbvios del derecho natural; á nadie debe impedirse que use de ella. Así lo dice la *l. ut vim, 3. D. de just. et jur. 1.—1.* (2) y por eso establece Ulpiano con razon en esta Regla que el reo que ha sido llamado á juicio puede usar de diversas excepciones contra el actor; con cuya ley concuerdan la *l. nemo, 8. D. de excep. 44.—1.* y el *cap. nullus pluribus, 20. de reg. jur. in 6. 5.—13.* (3) Por esto es que aquel que dice que ha jurado, puede todavia usar de otras defensas y oponer otras excepciones, como la de cosa juzgada; la de transaccion

---

AD L. XLIII.

Ulpianus lib. 28 ad Edictum.

Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.

EXPLICATIO.

Cum juris sui defensio ex primis naturae igniculis procedat, et jure naturali nemini auferri debeat legitima sui defensio, *l. ut vim, ff. de just. et jur.* recte hic ab Ulpiano traditur, quod reus judicio pulsatus pluribus etiam diversis exceptionibus contra actorem se tueri possit; concordat *l.*

y la de prescripcion de largo tiempo. *l. is qui, 5. D. de except.* *44.—1.* Tambien puede el reo oponer simultaneamente excepciones que de alguna manera sean contrarias entre sí, como diciendo v. gr. "La cosa que me reclamas la he ganado por prescripcion, y por si no pudiere probar tal cosa, agregaré que es mia por privilegio del Cesar." *cap. auditis, 15. ext. de praescript. 2.—26.* Por la misma razon, si el reo duda de la intencion del actor, podrá excepcionarse negando la deuda; y si el actor llega á probar que ella es cierta, podrá entonces decir que el acreedor ha celebrado con él el pacto de no cobrarle. *l. si quidem, 9. vers. nam si, C. de except. 8.—36.* De donde se infiere que el hecho de oponer una excepcion no entraña la confesion de la demanda, puesto que el reo queda en libertad de separarse de su excepcion. *l. non utique, 9. D. de except. 44.—1.* (4) Ademas, cuando el reo intenta escluir la demanda del actor por medio de su excepcion, no puede decirse que quiera aprobarla. *l. exceptio, 2. D. de except. 44.—1.* (5)

Falla la Regla en el caso de que la ley prohiba que se propongan muchas excepciones, lo cual se hace en ódio de la mentira, para castigar al que niega calumniosamente; prohibiéndole

---

nemo, 8. ff. de except. et c. nullus plurib. ext. eod. Ideoque qui dicit se jurasse, potest etiam aliis exceptionibus uti, puta rei judicatae, transactionis, et praescriptione longi temporis. *l. 5. ff. de exceptionib.* Potest etiam reus simul objicere exceptiones aliquo modo contrarias, puta si dicat: Rem, quam petis, praescripsi, quod nisi probetur, dico meam esse ex privilegio Caesaris, *c. auditis, ex. de praescript.* Unde etiam reus si dubitet de intentione actoris, ita excipere poterit, ut neget se debere, et si actor probet eum esse debitorem, dicat, se pactum de non petendo fecisse. *l. si quid, vers. nam etsi C. de exceptionib.* Unde sequitur, reum qui excipit, de intentione actoris non confiteri, cum a sua exceptione discedere possit, *l. non utique 9. ff. de exception.* Deinde cum reus exceptione discedere possit. *non utique, l. 9. ff. de exception.* Deinde cum reus exceptione sua intentionem agentis excludere conatur, non videtur illam approbare velle, *l. 2. ff. de except.*

Fallit regula, si lex impediat proponi plures exceptiones, quod fit in

que recurra al auxilio de otra excepcion. Por esto es que si alguno niega su propia escritura, una vez convencido de la falsedad de su negativa, se le condena en el duplo, y no se le admite una nueva excepcion que pudiera oponer, como la de paga ú otra. *auth. contra, C. de non numer. pec. 4.—30.* Al que dice que la deuda está compensada, se le desecha tal excepcion en aquella parte en que no fuere clara y líquida. *l. compensationes, 14. §. ita tamen, 1. C. de compensat. 4.—31.* (6) Si el heredero niega haberse dejado algo en el testamento, y es convencido de lo contrario, no puede alegar despues que el testamento en cuestion ha carecido de las solemnidades necesarias. *§. et quia prima, 12. in fin. vers. quod si is, Inst. de fideicom. hered. 2.—23.* (7) El que niega que una prenda es de su deudor, no puede excepcionarse despues diciendo que con anterioridad le estaba hipotecada aquella misma cosa. *auth. item possessor, C. qui pot. in pign. hab. 8.—18.* (8) (Esta ley romana, lo mismo que la española que se cita en la nota, habla solo de la posesion de la cosa, de modo que una vez entregada á su dueño, puede el acreedor pedir que se le pague lo que se le debe.) Finalmente el que niega poseer alguna

---

poenam mendacii, cum lex calumniose negantem ea poena afficit, ne ad alterius exceptionis auxilium recurrere possit. Unde qui negat proprium chirographum, convictus in duplum condemnatur, nec auditur, si exceptionem novam, puta solutionis, vel aliam, proponere velit. *Auth. contra, Cod. de non numerat. pecun.* Et qui negat debitum compensationem objiciens, in re minus liquida repellitur, *leg. fin. Cod. de compensat.* Denique haeres, qui testamento aliquid relictum negat, si contrarium probetur, non potest postea opponere testamentum, ex quo relictum est, minus solemne fuisse. *§. fin. Inst. de fideicommiss. haereditat.* Item qui negavit pignus esse debitoris, non potest excipere, et dicere se in ea re priorem habere hypothecam. *Auth. Item possessor, C. qui pot. in pig.* Sic qui negat se esse possessorem, privatur possessionis commodo, et transfertur rei petitae possessio in actorem, idque in poenam mendacii est statutum *l. ult. ff. de rei vend.*

cosa, se priva de los beneficios de la posesion, y esta pasa al actor, la cual se ha establecido así en pena de la mentira. *l. in rem, 80. D. de rei vendic. 6.—1.* (9)

Al §. *Quoties.*

Cuando hay varias acciones respecto de una misma cosa, debe ejercitarse una sola. (10)

ESPLICACION.

El actor no puede ejercitar muchas acciones que se dirijan á una misma cosa y á un mismo derecho, y que reconozcan por origen una misma obligacion ó causa, sino que debe elegir una, la cual entablada, no puede pasar á otra. *l. quod in herede, 9. §. eligere, 1. D. de tribut. act. 14.—4.* (11) La razon de que no puedan ejercitarse muchas acciones en un mismo libelo es la de que cada una de ellas debe tratarse en el juicio que le corresponda, y que es bastante que se juzgue de una, para que de este modo no se multiplique el número de los juicios, de lo que resultaría una gran confusion y dificultad. *l. singulis,*

Ad §. Quoties.

Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.

EXPLICATIO.

Actor experiri non potest pluribus actionibus quae ad eamdem rem et idem jus tendunt, et ex eadem obligatione seu causa nascuntur, sed unam eligere debet, qua proposita ad aliam non datur regressus. *l. quod in haerede, §. eligere, de tributor. in action.* Et quidem simul eas in eodem libello proponere nequit, quia singulis controversiis singulae constitutae sunt actiones, et unus judicati finis sufficit, ne litium modus multiplicatus, summam atque inesplicabilem faciat difficultatem. *l. singulis, ff. de except. rei jud.* Alia post aliam proponi nequit, quia bona fides non pa-

6. D. de except. rei judic. 44.—2. Tampoco puede ejercitarse una accion despues de otra, porque la buena fé no permite que una cosa misma se demande dos ocasiones. *l. bona fides, 57. inf. h. t. 50.—17.* (12) Y así, v. gr. Si tengo sociedad contigo y he hecho algunos gastos en las cosas sociales, ó si tú has percibido algunos frutos de ellas, me compete una de dos acciones; ó la de sociedad ó la de division de cosas comunes; pero de tal manera, que entablada la una, queda escluida la otra. *l. pro socio, 38. §. si tecum, 1. D. pro socio, 17.—2.* (13) Algunas veces, sin embargo, es permitido hacer uso de varias acciones simultáneamente, y esto sucede cuando alguno ignore cuál le será mas conveniente, porque tal eleccion dependa de un hecho de su adversario que le es desconocido; pero en tal caso debe protestar que aunque introduce diversas acciones á un mismo tiempo, su intencion es conseguir el pago de su crédito por una sola de ellas. *l. hoc interdictum, 1. §. quia autem, 4. D. quod. legat. 43.—3.* (14) Habiendo varias acciones penales que se originen de un mismo delito, la una no estingue á la otra sino en aquello en que la menor iguale á la mayor. *l. numquam, 130. D. h. t. 50.—17.* (15) Así es que

---

titur, ut idem bis exigatur. *l. bona fides, inf. eod.* Exempli gratia: Si tecum mihi societas sit, et res ex societate communes, si quam impensam in eas fecero, aut si quos fructus ex iis rebus perceperis, vel pro socio vel communi dividundo actione consequar, altera tamen per alteram tolletur. *l. pro socio,* 38. §. 1. *pro socio.* Nonnumquam tamen plures actiones simul proponere licet, quando nimirum quis incertus est ex facto adversarii, qua actione experiatur, si modo protestatus sit, se ex altera tantum velle debitum consequi. *l.* 1. §. *quia autem, sup. quod legat.* Plane in poenalibus actionibus, quando plures ex eodem delicto descendunt, una aliam non consumit, sed quatenus in altera amplius est, persequi possumus. *l. numquam,* 130. *inf. eod.* Veluti si quis rem rapuit, et furti et vi bonorum raptorum tenetur. Eo casu si egeris cum raptore actione furti nec manifesti in duplum, superest actio de bonis raptis in id quod amplius in ea est. *l.* 1. *ff. vi bonorum raptorum.* De concursu et cumulatione actionum vide eleganter disserentem Cujacium *lib. ob-*

contra el ladron se puede ejercitar, tanto la accion de hurto, como la de bienes quitados por fuerza; pero en tal caso, si se ha ejercitado primero la accion de hurto, por la cual se condena en el doble, puede ejercitarse despues la de bienes quitados por fuerza (en virtud de la cual se condena en el cuádruplo) para conseguir aquello en que excede la pena del robo á la del hurto. *l. qui rem rapuit, 1. D. de vi bon. rapt. 47. 8.* (16)

Sobre el concurso y acumulacion de acciones, véase á *Cujac. lib. Observat. 8. cap. 24.* á *Hotom. in Illustr. quaest. c. 27.* á *Vicente Cabot. lib. 1. disp. jur. cap. ult.* Véase tambien lo que dije respecto de acumulacion de acciones. *cent. 4.*

(1) Véase la ley 100 del Estilo que dice lo contrario respecto de los juicios criminales; pero ella no está en práctica, pues está es conforme con lo que se dice en la Regla. Véanse, sin embargo, las leyes 29. t. 14. P. 5.ª y 6. t. 14. P. 3.ª que hablan del que niega habérsele pagado alguna cantidad.

(2) Ley 2. t. 1. 9. P. 1.ª ley 2. t. 8. P. 7.ª ley 7. t. 10. P. 7.ª ley 3. t. 16. P. 2.ª vers. "Pero cualquier."

(3) Véanse las leyes 8. y 9. t. 3. P. 3.ª la 1.ª t. 7. lib. 11. N. R. ó 1.ª t. 5. lib. 4. R. y en ella Acevedo en su comentario. Véanse tambien los arts. 43 á 46. de la ley de 4 de Mayo de 1857 sobre el modo con que deben proponerse las excepciones perentorias y dilatorias, y términos en que debe hacerse.

(4) Gomez, tom. 3. cap. 12. n. 16.

(5) Paz, *praxis. tom.* 1. *part.* 1.ª *temp.* 5. *n.* 1. y Gomez. en el lugar citado en la nota anterior.

(6) Ley 20. t. 14. P. 5.ª que concede en tal caso diez dias para la prueba.

(7) Con el principio de este párrafo de la Instituta concuerda la ley 25. t. 11. P. 3.ª vers. "Mas si." Véase á Vinnio, en su comentario á dicho párrafo.

(8) Ley 3. t. 3. P. 3.ª glos. 6.

(9) La misma ley 3 t. 3. P. 3. glos. 6. y sus glosas, inclusa la del sumario.

(10) Véase á López, en la glos. 3. á la ley 16. t. 2. P. 3.ª y á Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 42. y 43. Véase tambien la ley 7. t. 10. P. 3.ª y sus concordantes del t. 3. lib. 11. N. R. que permiten entablar varias acciones en un solo libelo con tal de que no sean contrarias las unas á las otras. Véanse finalmente las leyes 43. t. 9. P. 6.ª sobre concurso de acciones lucrativas; la 20. t. 14. P. 7.ª sobre las persecutorias de la cosa, y la 21. t. 9. P. 7.ª sobre las penales.

(11) La citada ley 7. t. 10. P. 3.ª, la Curia Filípica, en su part. 1.ª §. 12. n. 8. y 19.

servat. 8. cap. 24. et Hotoman. in Illustr. quaest. c. 27. Vincentium Cabotium lib. 1. disput. Jur. cap. ult. Vide etiam quae notavi de cumulatione actionum *cent. 4.* [illegible] *assert.* 351.

(12) López, en la glos. 8. á la ley 15. t. 14. P. 5 ª Solórzano, *de jur. Indiar. lib.* 3. *cap.* 1 º *n.* 61. Véase la esplicacion y notas de la Regla que se cita en el testo.

(13) Ley 16. t. 10. P. 5 ª glos. 1 ª

(14) Ley 7. t. 10. P. 3 ª

(15) Véase la ley 21. t. 9. P. 7 ª vers. "E la una de estas maneras se tuelle por la otra" y á Matth. *de re criminal. controv.* 75. *n.* 12 *y sig.*

(16) Véase la ley 18. t. 14. P. 7 ª teniendo presente que ya no está en uso la pena del duplo ó del cuádruplo que ella establece para los hurtos ó robos, y que en su lugar se aplican hoy las que dispone la ley de 5 de Enero de 1857 que previene que en esos casos se exija tambien la responsabilidad civil.

A LA LEY XLIV.

Ulpiano, lib. 29. al Edicto.

Se concede accion contra el heredero por el dolo del difunto en solo aquello que haya llegado á percibir en virtud de él. Pero es otra cosa cuando se le reclama por su propio dolo. (1)

ESPLICACION.

La razon de esta Regla es que cuando el heredero es reconvenido por su propio delito debe sufrir la pena correspondiente como autor que es de él, y por lo mismo queda obligado *in solidum*. Pero por el dolo del difunto solo queda obligado en razon de aquello que haya percibido, para que no se enriquezca con perjuicio de otro. *l. quod in haerede*, *9. §. si servo*, *2. D. de tribut. act. 14.—4.* (2) Esceptúase el heredero del ladron que, reconvenido por la condiccion furtiva, está obligado *in solidum*, y no solo en aquello que haya percibido. *l. in condictione*, *9. D. de cóndict. furt. 13.—1.* (3) *Bartol. in l. 1. de priv.*

AD L. XLIV.

Ulpianus, lib. 29. ad Edictum.

Toties in haeredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.

EXPLICATIO.

Ratio hujus regulae est, quia cum ex proprio delicto haeres convenitur, poena suum autorem tenere debet, et proinde in solidum obligatur; ex defuncti autem dolo in id quod ad eum pervenit, tantum tenetur ideo, ne ex aliena jactura commodum sentiat. *Concordat l. quod in haerede*, 9. *§. ult. vers. toties, ff. de tribut. act.* Excipitur haeres furis, qui conditione furtiva conventus, non quatenus ad eum pervenit, sed solidum praes-

del. dice que la razon que se tuvo para establecerlo así, fué evitar la frecuencia de los hurtos. Cuyacio en el lib. 7. de sus *Observaciones*, *cap.* *37.* disiente de esta opinion, pues dice que la condiccion furtiva no procede *in solidum* contra el heredero del ladron, apoyándose para ello en la *l. condictioni*, *2. D. de condiction. furtiv. 13.—1*, y en la *l. contra*, *6. §. si post*, *3. D. de rer. amot. act. 25.—2.* Pero estas leyes debe entenderse que hablan del dolo cometido por el difunto en materia criminal, pues el que pueda imputársele respecto de algun contrato, obliga á su heredero *in solidum*, lo cual se esplica en la *l. ad ea*, *157. §. in contractibus*, *2. inf. h. t. 50.—17.* (4) en la que dice Ulpiano que en materia de contratos, los herederos están obligados *in solidum* por el dolo de aquellos á quienes heredan. Hace tambien al caso la *l. hoc jure*, *152. §. in contractibus*, *3. D. inf. h. t. 50.—17.* que dice: "Que en los contratos en que entra la prestacion del dolo ó de buena fé, el heredero está obligado *in solidum*. Lo mismo se dice en la *l. ex depositi*, *12. l. ex contractibus*, *49. D. de oblig. et act. 44.—7. l. si hominem*, *7. §. datur actio*, *1. D. depos. vel contr. 16.—3.* (5) en las cuales se establece que en las acciones de mandato, como-

---

tat. *l.* 9. *ff. de condict. furtiv.* Rationem tradit Bart. *in leg.* 1. *de privat. del.* ut compescatur furtorum frequentia. Dissentit Cujacius *lib. observat.* 7. *cap.* 37. qui condictionem furtivam negat in solidum dari contra haeredem furis, refragante aperto *tex. in d. l.* 2. *ff. de condict. furt. et l. contra*, 6. §. *si post*, *ff. rer. amot.* Et haec de dolo defuncti in delictis commisso sunt intelligenda: dolus siquidem, qui defuncto ex contractu imputari potest, haeredem in solidum obligat, quod explicatur *in l. ad ea*, 157. §. *fin. inf. eod.* In contractibus, inquit Ulpianus, successores ex dolo eorum, quibus successerunt, tenentur in solidum. Facit huc etiam *l. hoc jure*, 152. §. *fin. inf. eodem.* quae ita habet: In contractibus, in quibus doli praestatio vel bona fides inest, haeres in solidum tenetur. Idem traditur *in l. ex depositi*, *et l. ex contractibus*, 49, *ff. de oblig. et act. et in l. si hominem*, §. 1. *ff. depos.* ubi dicitur, quod in actione mandati, commodati, depositi, tutelae, negotiorum gestorum et aliis similibus, haeres teneatur ob dolum defuncti in solidum, licet ex illo dolo nihil ad eum

dato, depósito, tutela, gestion de negocios y otros semejantes, el heredero está obligado *in solidum* por el dolo del difunto, aun cuando nada haya percibido en razon de él, lo cual está decidido así en consideracion á que en estos casos, el dolo se deduce del contrato y de la persecucion de la cosa. Y esto se funda á su vez en que, por todo lo relativo á los contratos, el heredero y el difunto se reputan como una misma persona. *l. heredem, 59. inf. h. t. 50.—17.* (6) Por esto es que si se haya de reclamar al heredero por algun dolo del difunto, procedente de contrato, y solo haya un heredero, la obligacion de este será solidaria; y si hay varios, entonces tal obligacion se dividirá entre ellos segun la parte que hayan tenido en la herencia (7) aun cuando nada hayan percibido por razon del dolo del difunto. Así debe entenderse el §. final de dicha *l. ad ea,* que es un poco oscuro.

---

(1) Ley, 3. t. 15. P. 7.ª y ley 2. t. 13. P. 7.ª

(2) Leyes de la nota anterior. Spino, *specul. testam. glos. princ.* 33. *n.* 68.

(3) Ley 20. t. 14. P. 7.ª

(4) Ley 3. t. 16. y ley 3. t. 15. P. 7.ª Véanse ademas las leyes de las notas anteriores y la 25. t. 1.º P. 7.ª

(5) Ley 5. t. 3. P. 5.ª glos. 1.ª ley 3. t. 16. P. 7.ª

(6) Ley 6. t. 20. lib. 3. F. R. ley 14. t. 3. P. 6.ª Véase la esplicacion y notas de la Regla que se cita en el testo.

(7) Ley 14. t. 3. P. 6.ª

---

pervenit, addita hac ratione, quia ex contractu reique persecutione hic dolus descendit. Ratio est quia in contractibus eadem persona censetur haeres et defunctus. *l. haeredem, inf. eod.* Unde si agatur ex dolo defuncti descendente ex contractu contra haeredes, et unus tantum haeres existat, is in solidum tenetur: si plures sint, pro ea portione, qua quisque haeres est, conveniuntur, licet ad eos nihil pervenerit ex dolo defuncti: ita intellige §. *fin. d. l. ad ea,* qui paulo obscurius loquitur.

A LA LEY XLV.

Ulpiano, lib. 30. al Edicto.

No puede ser consistente ni la prenda, ni el depósito, ni el precario, ni la compra, ni la conduccion de una cosa propia. (1)

ESPLICACION.

La razon de esta Regla es que á nadie puede servir su propia cosa, y que nadie puede tener en ella otro derecho que el de dominio y propiedad; *l. uti frui, 5. D. si ususfr. pet. 7.—6.* (2) asi como tambien la de que la cosa no puede hacerse nuestra sino por una causa, porque lo que es nuestro no puede hacerse mas nuestro aun. §. *sic itaque, 14. Inst. de action. 4.—6.* Y así: debe notarse en primer lugar que yo no puedo empeñarme á mí mismo mi propia cosa, por lo que, si he llegado á adquirir la propiedad de la que se me tenia empeñada, inmediatamente se estingue la prenda y la accion pignoraticia. *l. si rem alienam, 29. D. de pign. act. 13.—7.* (3) Tampoco

---

AD L. XLV.

Ulpianus, lib. 30. ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suae consistere potest.

EXPLICATIO.

Ratio regulae est, quod nemini res sua servire possit, nemoque in re sua aliud jus habere potest, quam dominium et proprietatem, *l. uti frui, ff. si usufruct. pet.* item quod res non nisi ex una causa nostra fieri possit, quia quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest. §. *sic itaque, Inst. de act.* Nota itaque primo, rem meam mihi pignori dari non

puede ser consistente el depósito, el precario ó la conduccion de la cosa propia. En un solo caso puede tener lugar tal precario, y es cuando el acreedor concede al deudor el uso de aquello que habia recibido en prenda; pues se vé con frecuencia que los deudores piden á los acreedores que les concedan en precario la posesion que tienen en la cosa en virtud de la prenda. *l. certe, 6. §. quaesitum est, 4. D. de precar. 43.—26.* Es igualmente ineficaz la compra de una cosa propia; y esto, ya sea que el comprador sepa, ó ya que ignore que es suya la cosa que ha comprado; y lo que en el segundo caso haya pagado al vendedor, puede repetirlo de él por la condiccion de lo indebido. *l. suae rei, 16. D. de contr. empt. 18.—1.* (4) Esto se entiende con la excepcion de que alguno compre, no el dominio, sino la posesion de su cosa, pues en este caso, la compra será legítima. *l. si in emptione, 34. §. rei suae, 4. D. dic. tit. 18.—1.* (5) Tambien puedo comprar mi cosa bajo esta condicion: "si dejare de ser mia." *l. existimo, 61. D. dict. tit. 18.—1.* Debe advertirse finalmente que lo dicho tiene lugar en el caso de que yo tenga en mi cosa un dominio irrevocable, y no cuando por cualquiera causa se me pueda reclamar.

---

posse. Unde si rei pignori mihi datae postea dominium acquiram, confestim extinguitur pignus, et pignoratitia actio evanescit. *l. si rem, 29. ff. de pignoratitia act.* Pariter nec depositum, nec precarium, aut locatio rei suae consistere potest. Sane uno casu rei suae precarium valet: videlicet si debitor non proprietatem, sed possessionem rei suae á creditore precario roget. Quotidie enim creditores precario rogantur ab his, qui pignori dederunt, ut possessionem, quae sola transfertur ad creditores in pignore, concedant. *l. certe, §. ult. de precar.* Emptio quoque rei suae inefficax est, sive sciens, sive ignorans quis emat rem propriam, et quod ignoranter ex hac causa solutum est venditori, per condictionem indebiti repetitur ab emptore. *l. suae rei,* 16. *de contrah. empt.* Nisi quis rei suae non dominium, sed possessionem emat. Haec enim valebit emptio. *leg. si in emptione,* 34. §. *rei suae, d. tit.* Similiter id quod meum est, sub conditione emere possum, si res mea interim esse desinat, *l. existimo,* 61. *ff. eod.* Denique haec omnia vera sunt, si irrevocabiliter res

Por la misma razon vale el legado que se me haya hecho de una cosa mia, si esta pudiera quitárseme por alguna justa causa, ó estuviere obligado á la eviccion. *l. non quocumque, 82. §. si ex bonis, 1. D. de legat. 1. lib. 30.* (6)

Al §. *Privatorum.*

Las convenciones de los particulares no derogan el derecho público. (7) pag. 133

ESPLICACION.

Derecho público se llama aquel que se dirige principalmente á la utilidad de todos, el cual suele llamarse tambien derecho comun ó solemne. *l. juris gentium, 7. §. et generaliter, 16. l. jus publicum, 38. D. de pactis, 2.—14. l. nec ex praetorio, 27. sup. h. t. 50.—17.* Tal derecho no puede derogarse ni alterarse por los pactos de los particulares. Pongamos algunos ejemplos. Por el derecho público se ha establecido que los hijos sean los que hereden en primer lugar á sus padres que mueran *ab intestato;* de donde se infiere que no es válido

---

mea sit, non etiam si quovis casu a me auferri possit. Ita valebit etiam legatum rei meae, si res a me evinci et auferri potest. *l. non quoc.* 82. §. 1. *de leg.* 1.

§. *Privatorum.*

Privarorum conventio juri publico non derogat.

Jus publicum dicitur, quod principaliter continet utilitatem publicam, quod et alibi dicitur jus commune vel solemne. *l.* 7. §. *et generaliter, l. jus publicum,* 38. *ff. de pact. l. nec ex praetorio,* 27. *supr. eod.* Hoc jus publicum privatorum conventionibus tolli aut mutari non potest. Exempla sunt: Jure publico statutum est, ut liberi primo loco parentibus succedant ab intestato. Unde pactum non valet, ut filia dote contenta, excludatur ab haereditate paterna. *l. ult. ff. de su. et legit. l. pactum,*

el pacto en virtud del cual se escluya de la herencia paterna á una hija que se conforme con la dote. *l. pater*, *16. D. de suis et legit.* *38.—16. l. pactum*, *3. C. de collat. 6.—20.* (8) Otro ejemplo. En atencion á la utilidad y moralidad públicas, se ha prohibida la donacion entre marido y muger, y esto con el objeto de que no se consiga por precio la concordia conyugal que debe ser producida únicamente por el obsequio y la virtud. *l. haec ratio*, *3. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1.* (9) Luego si el marido ha hecho una donacion á su muger, agregando el pacto de no repetir las cosas donadas, tal pacto es inválido, porque con él se viola el derecho público, que prohibe la donacion entre marido y muger. *l. illud*, *5. §. ac ne illa*, *1. D. de pact. dot 23.—4.* (10)

A lo dicho podria objetarse la *l. pascisci*, *31. D. de pactis*, *2.—14.* (11) en la que se dice ser lícito el pacto que se celebre contra el edicto de los Ediles. Y así, v. gr.: si alguno pacta no quedar obligado por la accion redhibitoria ó *quanti minoris* en razon del vicio que tenga el animal que ha vendido, cuyas acciones se han introducido por los Ediles; *l. si cui*, *8. D. de aedil. edict. 21.—1.* tal pacto deberá observarse, y no

---

C. de collat. Alterum exemplum: Donatio inter maritum et uxorem moribus prohibita est propter utilitatem publicam, ne concordia maritalis, quae obsequio et virtute paranda est, pretio concilietur. *l.* 3. *ff. de dona. int. vir. et uxor.* Si igitur maritus donavit uxori hoc pacto adjecto ne res donatas repetat, hoc pacto contra jus publicum initum est invalidum, quia hoc pacto jus publicum, quod donationes inter conjuges inhibet, infirmatur. *l.* 5. *ff. de pact. dotal.* Sed objicitur *l. pascisci*, 31. *ff. de pact.* ubi dicitur, contra aedilium edictum pascisci licere. Si enim venditor pactus est, ne ob vitium venditi animalis teneatur actione redhibitoria, vel quanti minoris, quae aedilium edicto sunt introductae, *l.* 8. *ff. de aedil. edict.* standum est huic pactioni, et non dabitur emptori ad actiones quas pacto remisit, regressus. *l. quaeritur*, 14. §. *si venditor*, *ff. de aedil. edict.*

Resp. Per hoc pactum non impeditur mens et intentio juris Praetorii. Nam aediles curules voluerunt suo edicto definire, ne quis ex venditio-

se permitirá al comprador que recobre esas acciones, que por su pacto habia remitido. *l. quaeritur, 14. §. si venditor, 9. D. de aedilit. edict. 21.—1.* (12)

Pero á esta objecion se responde diciendo que tal pacto no se opone á la mente ó intencion del derecho Pretorio, pues que lo que han querido los Ediles curules en su edicto es evitar los fraudes que resultarian de la venta de animales enfermos. *l. Labeo, 1. §. causa, 2. dict. tit. 21.—1.* (13) Así es que si el vendedor ha convenido con el comprador que este no le hará reclamo alguno por el vicio ú enfermedad del animal que le vendió; tal pacto deberá observarse, porque en este caso, el comprador no es engañado, puesto que á sabiendas renuncia su derecho. Y al que sabe y consiente no se le hace injuria ni dolo.

(1) Ley 18. t. 5. P. 5 ª

(2) Ley 13. t. 31. P. 3 ª

(3) Merlin, *de pignorib. lib. 5. tit. 1 º. quaest. 14.*

(4) Ley 18. t. 5. P. 5 ª

(5) La misma ley 18. t. 5. P. 5 ª Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 50. §. 1. al fin.

(6) Gomez en el lugar citado y Hermosilla, en la glos. 1 ª á la ley 18. t. 5. P. 5 ª n. 6.

(7) Gomez, tom. 1. cap. 10. n. 11 y cap. 9. n. 21. Véase la esplicacion y notas de la Regla citada poco despues en el testo.

(8) Ley 8. t. 11. lib. 1 º F. R. Véase á Gomez, tomo 1 º cap 11. n. 14. la ley 6. t. 6. lib. 5. R. (l. 6. t. 6. lib. 10. N. R.) y en ella Acevedo, n. 19. Y téngase presente sobre todo el art. 48 de la ley de 10 de Agosto de 1857. que prohibe todo pacto en virtud del cual se disminuya la legítima de los hijos.

(9) Ley 4. t. 11. P. 4 ª

(10) Ley 29. t. 11. P. 5 ª glos. 1 ª Gómez, tom. 1. cap. 12 n. 83.

(11) López, en la glos. 3. á la ley 1 ª t. 11. P. 5 ª

(12) Ley 65. t. 18. P. 3 ª glos. 3 y 6.

(13) Ley 65. t. 5. P. 5 ª

---

ne morbosi animalis deciperetur, *l.* 1. §. *causa, ff. de aedil. edict.* Itaque cum venditor paciscitur cum emptore ne de vitio vel morbo animalis contra eum agatur, huic pacto standum est, quoniam emptor hoc casu non decipitur, dum sciens et prudens jus suum remittit. Scienti enim et volenti non fit injuria, neque dolus.

A LA LEY XLVI.

Gayo, lib. 10, al Edicto Provincial.

Ninguno está obligado á restituir á otro lo que se le ha exigido en calidad de pena. (1)

ESPLICACION.

Siendo de utilidad pública el que los delitos no queden impunes, *l. ita vulneratus, 51. §. aestimatio, 2. vers. quod si quis, D. ad leg. Aquil. 9.—2.* (2) rectamente se establece aquí como Regla que á nadie se obliga á la restitucion de aquello que ha obtenido de otro en calidad de pena. De tal Regla se da un ejemplo en el procurador á quien se haya impuesto por el juez como á tal procurador una multa por su contumacia, pues en este caso no podrá reclamarla á su principal, y deberá imputarse á sí mismo el haber hecho una cosa ilícita *l. qui proprio, 46. §. item contra, 5. D. de procurat. 3.—3.* en es-

---

AD L. XLVI.

Gaius, lib. 10. ad Edictum Provinciale.

Quod á quoquam poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

EXPLICATIO.

Cum publice expediat, delicta non manere impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* recte hic pro regula traditur, si quid ab aliquo ratione poenae exactum est, ad ejus restitutionem neminem cogendum. Exemplum regulae est in procuratore, qui si propter suam contumaciam poena aliqua á judice mulctatus est, non potest eam á domino recuperare, quia sibi imputet quod rem illicitam aggressus est. *l. qui proprio,* 46. §.

tas palabras: "mas él procurador, no puede recobrar la pena que se le haya impuesto por su propio delito." (3) Otro ejemplo nos presenta la *l. locum habet, 3. §. et si sub conditione, 14. D. de tab. exhib. 43.—5.* en la que se dice que el legatario que entabla el interdicto de *tabulis exhibendis* contra el que no quiere presentar el testamento, y que por la contumacia de este ha conseguido que se le entregue la estimacion de lo que se le ha dejado condicionalmente; tal legatario, aun cuando despues falte la condicion del legado no queda obligado á la restitucion de la pena, porque esta debe pagarla el que por su contumacia se negó á exhibir el testamento; (4) y las penas, una vez que se han pagado, no suelen repetirse. *l. poenae, 42. D. de condict. indeb. 12.—6.*

Así tambien: si alguno ha sido condenado en virtud de la *l. Julia ambitus;* aun cuando despues se le conceda la restitucion *in integrum*, no puede, sin embargo, repetir la pena pecuniaria, no obstante que podria creerse que se habia pagado indebidamente. *l. haec lex, unic. §. qua lege, 2. D. ad leg. Jul. ambit. 48.—14.* Del mismo modo: el deudor no puede repetir del acreedor la pena que se le haya impuesto por la sus-

3. *de procurat. in verb. poenam autem, quam ex suo delicto praestitit, procurator recuperare non debet.*

Simile exemplum extat *in l.* 3. §. 14. *de tab. exhib.* ubi legatarius contra non exhibentem testamentum interdicto de tabulis exhibendis egit, et ob contumaciam non exhibentis tantum consecutus est, quantum in legato sub conditione relicto inesse potuit, licet postea conditio legati deficiat, tamen non cogitur legatarius ad restitutionem poenae; quia poena contumaciae ab eo praestatur, qui non exhibet tabulas testamenti; poenae vero semel depensae non solent repeti. *l. poena,* 24. *de condict. indeb.*

Sic si quis damnatus sit ~~*l. Julia ambitus*~~, licet restitutus sit postea in integrum, poenam tamen pecuniariam repetere nequit, quamvis res videatur rediisse ad causam indebiti. *l.* 1. *sup. ad l. Juliam ambitus.* Sic etiam debitor á creditore repetere non potest poenam quam ipse pignoris surrepti nomine ipsi praestitit. *l. si pignore,* 22 *in princ. supra de pig. act. l. si debitor,* 79. *ff. de furt.*

traccion de la prenda. *l. si pignore*, 22. *D. de pignor. act.* 13. —7. *l. si debitor*, 79. *D. de furt.* 47.—2. (5)

Los intérpretes disputan sobre si nuestra Regla proceda tambien segun el derecho canónico; sobre cuya cuestion parece lo mas probable que aun en el fuero de la conciencia pueda exigirse la pena, y retenerse una vez que se haya hecho efectiva, porque la obligacion de sujetarse á la pena del delito es de derecho natural. *cap. decenter*, 6. *distinct.* 89. *cap. in legibus*, 12. *caus.* 12. *quaest.* 2. y al órden público interesa que los delitos no queden impunes. *l. ità vulneratus*, 51. *D. ad leg. Aquil.* 9.—2. *Ferraris, hic.* (6)

(1) Covarruv. *de matrim. part.* 2. *cap.* 6. §. 8. *n.* 11. Gómez, tom. 3. cap. 2. n. 5.

(2) López, en la glos. 1 ^{a} á la ley 27. t. 1 ^{o} P. 7 ^{a}

(3) Ley 25. t. 5. P. 3 ^{a} vers. "fueras ende."

(4) Ley 2. t. 2. P. 6 ^{a} Véase la ley 5. t. 18. lib. 10. N. R. que priva de todo lo que por el testamento pudiera adquirir el albacea ú otro que no lo presente con oportunidad.

(5) Ley 9. t. 14. P. 7 ^{a}.

(6) Véase la nota 2.

Sed an haec regula Jure Cononico vera sit, vehementer disceptant interpretes: verior tamen est sententia, quod etiam in foro conscientiae licite possit exigi poena, et exacta retineri; cum obligatio ad poenam delicti juris sit naturalis, *c. decenter, dist.* 89. *c. in legibus* 12. *q.* 2. et publice intersit, ne impunita maneant maleficia. *l. ita vulneratus*, 51. *in fin. ff. ad L. Aquil. Joan. Ferrarius, hic.*

A LA LEY XLVII.

Ulpiano, lib. 30. al Edicto.

El consejo que no es fraudulento no produce obligacion alguna. Pero el que lo dé con fraude y malicia, queda obligado por la accion de dolo. (1)

ESPLICACION.

Dos partes tiene esta Regla. En la primera se establece que el que dé á otro un consejo con sinceridad y sin fraude, no queda espuesto á perjuicio alguno, y la razon de esto es que el que recibe el consejo tiene libertad para examinar si le conviene ó no hacer aquello que se le aconseja. V. gr.: Si yo te recomiendo ú aconsejo que emplees tu dinero en comprar terrenos mas bien que en darlo á usura, yo no quedo obligado por esto á cosa alguna, porque no te he hecho un mandato, sino simplemente te he dado un consejo. *§. tua tantum, 6, Inst. de mand. 3.—27. l. mandatum, 2. §. tua autem, 5. D. mand.*

AD L. XLVII.

Ulpianus, lib. 30. ad Edictum.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Caeterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.

EXPLICATIO.

Hujus regulae duo sunt membra. Primum est, quod consilium alicui sincere et citra fraudem datum, consultori non debeat esse damnosum. Ratio est haec, quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi sequi consilium, nec ne. Exempli causa; Si mandem tibi aut con-

17.—1. (2) Esto deja de ser exacto en el caso de que yo te haya mandado que prestes una cantidad á persona determinada, como v. gr. á Ticio, pues si en virtud de eso le prestases la cantidad, que de otra manera no le habrias prestado; quedo obligado hácia tí por la accion de mandato, *l. si remunerandi, 6. §. si tibi mandavero, 4. D. mand. vel contr. 17. —1.* (3) pues que entonces parece que solo por mi mandato has contraido con el deudor. En este sentido dice haberse pronunciado sentencia Gerónimo Franco, *(h. in comment. ad hanc leg.)* que fué un célebre jurisconsulto y un esclarecido profesor de derecho en la Academia de Dovai, y que dejó escritos comentarios muy eruditos á las cincuenta primeras leyes de este Título.

En la segunda parte de la Regla se dice que el que dá un consejo malicioso queda obligado por él en virtud de la accion de dolo, porque como dice el proverbio, un mal consejo produce fatales consecuencias al que lo dá. Y así: si alguno me aconsejase que prestara dinero á un insolvente, asegurando que tenia con que pagarme, tal consejero me quedaría obligado justamente por la accion de dolo, puesto que habia asegurado una cosa

sulam, ut pecunias tuas in emptionem praediorum potius collocces, quam ad usuras, ex eo non obligabor; quia consilium magis est, quam mandatum. §. *tua tantum, Inst. mand. l.* 2. §. *ult. ff. Mand.* Quod verum est, nisi mandavero tibi, ut certo homini, puta Titio, pecuniam crederes; si enim alias crediturus pecuniam non fuisses, actione mandati tibi obligatus ero. *l.* 6. §. *si tibi, ff. mand.* Nam meo jussu videris cum debitore illo contraxisse. Et ita de facto observatum et judicatum se vidisse notat Hieronimus Francus *h. in commentariis ad hanc L.* qui fuit JCtus. celeberrimus et Professor Juris eximius dum viveret in Academia Duacensi, et reliquit erudita commentaria ad 50. priores Leges hujus Tituli.

Alterum regulae membrum est, quod ex consilio doloso in consultorem doli actio detur. Malum enim consilium, ut proverbio celebratur, consultori pessimum est. Veluti cum sciret consultor, debitorem, qui á me mutuam pecuniam petebat, facultatibus labi, et affirmaverit, eum idoneum esse, cui credatur pecunia, meritó actio de dolo in eum dabitur,

falsa con el objeto de engañarme. *l. quod si, 8. et l. si quis, 9. §. si autem, 1. D. de dol. mal. 4.—3.* (4) De este principio tuvo su origen la accion del *siervo corrompido*, hablando de la cual dice Ulpiano que, en el caso, el verbo *persuadir* significa lo mismo que dar un mal consejo. *l. ait Praetor, 1. §. persuadere, 3. D. de serv. corrupt. 11.—3.* (5)

Y qué deberá decirse respecto del que aconseja con impericia? Para contestar á esta pregunta, baste decir que la impericia en el profesor de un arte nunca carece de culpa. *l. qua actione, 7. §. Proculus ait, 8. et l. idem juris, 8. D. ad leg. Aquil. 9.—2.* Respecto de los médicos hay de singular que segun la ley Cornelia, quedan obligados por haber curado torpemente á un hombre ó por haberlo operado mal; en razon de que, en nuestros libros, los médicos se equiparan á los cirujanos y farmacéuticos *l. lege. Cornelia, 4. in fin. D. ad. leg. Cornel. de sicar. 48.—8. l. si médicus, 3. D. de extraord. cognit. 50.—13.* (6) que hacen el mal por su propia mano. Contra los Jurisconsultos y los demas que aconsejan erróneamente sobre algun punto de derecho, no hay accion alguna, porque el que les ha preguntado ó pedido consejo debe imputarse á sí

---

cum mei decipiendi gratia nomen falsó laudaverit. *l. quod si, 8. cum l. seq. de dolo malo.* Hinc actio de servo corrupto manavit, ubi persuadendi verbum de malo consilio Ulpianus interpretatus est *in l. 1. §. persuadere, ff. de ser. corr.* Quid vero de imperito consilio dicemus, cum in professore artis imperitia culpae adnumeretur. *l. qua actione, 7. §. ult. cum l. seq. ff. ad L. Aquil.* Sed in medicis id singulare est, quod L. Cornelia teneantur, si hominem imperite curaverint, vel male secuerint, quia medici in libris nostris iidem sunt qui chirurgi et pharmacopolae: *l. 4. in fi. ff. Ad L. Corn. de sicar. l. si medicus, 3. ff. de extraor. cogn.* Itaque manu sua damnum dant. In Jurisperitos, aliosve qui imperité de jure respondent, nulla actio est proposita, quia consultis potius culpae assignatur, qui neque secum, neque cum amicis, neque cum aliis, quorum copia fuit, deliberavit, an sibi consilium expediret sequi, nec ne. *l. 2. in fi. ff. mandat.* Ita tradunt *Jason et Zasius ad l. 2. nu. 3. ff. Quod quisque jur.*

mismo el no haber meditado bien y consultado con sus amigos y con otras personas si seria ó no conveniente seguir el consejo que se le daba. *l. mandatum, 2. §. illa autem gratia, 6. in fin. D. mandat. 17.—1.* Asi lo enseñan *Jason.* y Zasio *ad l. 2. n. 5. D. quod. quisque jur.* (7)

Del testo de nuestra Regla deducen los Autores la de que en materias criminales el que aconseje á otro que cometa algun delito, debe ser castigado con la misma pena que el autor principal de él, mayormente si este no lo hubiera cometido á no ser por las instigaciones del que se lo aconsejó. *l. non solum, 11. §. Atilicinius, 6. in verb. si persuaserim, alias volenti, D. de injur. 47.—10. §. non solum, 11. Inst. de injur. 4.—4.* (8) Si el delito se hubiera cometido aun cuando no se hubiera dado el consejo, en tal caso, el que lo dió es castigado con una pena menos dura que la que se aplique al autor principal del delito; lo cual debe entenderse en el caso de que este sea leve, y no si es de los atroces. *text. elegans in cap. sicut dignum, 6. §. qui vero, 5. extr. de homicid. 5.—12. Decius, hic, n. 5.* (9) Finalmente, si á pesar del consejo no llegó á cometerse el delito, el aconsejador no queda obligado á pena alguna. *§. inter-*

Ex hoc textu hanc notant regulam Dd. quod in delictis consulens eadem poena plectatur, qua principalis perpetrator, maxime si is cui consulitur, alias delictum non commisisset, nisi ejus consilio instigatus. *l. non solum,* 11. §. *Attilicinus, ff. de injur. in verb. si persuaserim alias nolenti.* §. *non solum, Instit. de injur.* Si vero absque consilio alias tale delictum patrasset, mitius puniendus est consultor, si delictum sit leve, secus in atrocioribus, *text. elegans in c. sicut dignum,* §. *qui vero, extr. de homicid. Decius, hic nu.* 5. Denique si post malignum consilium non subsequatur delictum aut effectus, consultor non tenebitur, §. *interdum, Inst. de obligat. quae ex del. ubi Mynsing. l. si quis uxori,* §. *neque verbo, ff. de furt. l. saepe* 53. *in fi. ff. de verb. sign.* ubi dicitur, consilium dedisse non nocet, nisi furtum, aut aliud quoddam delictum sit secutum.

dum (quoque) 11. Inst. de oblig. quae ex del. nasc. 4.—1. (10), *Mynsing. in l. si quis uxori, §. neque verbo, D. de furtis. l. saepe, 53. in fin. D. de verb. signif. 50.—16.* en la que se dice que el consejo no perjudica al que lo dió, si no llegó á cometerse el delito.

Al §. Socii.

El sócio de mi sócio no es mi sócio.

Siendo la sociedad un contrato que se perfecciona por el mútuo consentimiento, no puede ser sócio mio aquel á quien no he admitido en mi sociedad: si mi compañero ha admitido á alguno en su compañía, este será socio suyo, pero no mio. *l. qui admititur, 19. l. nam socii, 20. et l. cum duobus, 52. §. cum duo, 5. D. pro socio, 17.—2.* (11) De aquí infieren rectamente los Doctores que el vasallo de mi vasallo no lo es mio, y que por lo mismo no está obligado á prestarme obsequios, servicios ni homenages. *Decius, hic. n. 1. fac. l. Modestinus, 105. de verbor. signific. 50.—16.* (12) en la que se dice que el liberto de mi liberto no es liberto mio.

Ad §. Socii.

Socii mei socius, meus socius non est.

EXPLICATIO.

Cum societas mutuo consensu contrahatur, non potest is meus dici socius, quem in societatem non admisi. Ideoque quem meus socius admittit, illi tantum socius est, non mihi. *l. qui admittitur,* 19. *cum l. seq. l. cum duobus, §. cum duo erant, ff. pro socio.* Hinc recte inferunt Dd. quod vassallus mei vassalli, meus vassalus non sit. Ideoque nec ad obsequia, servitia aut homagia á me cogi poterit. *Dec. hic num.* 1. *fac. l. Modestin.* 105. *ff. de verb sign.* ubi dicitur quod libertus mei liberti meus libertus non sit.

(1) Ley 6. t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 23. t. 12. P. 5.ª

(3) La misma ley 23. t. 12. P. 5.ª con su glos. 2. y ley 24 del mismo tít. y Part.

(4) Ley 57. t. 5. P. 5.ª y ley 6. t. 34 P. 7.ª

(5) Ley 29. t. 14. P. 7.ª Es inútil advertir que tal disposicion no tiene uso alguno entre nosotros, puesto que felizmente está abolida la esclavitud en nuestra Patria.

(6) Ley 6. t. 8. P. 7.ª y ley 15. t. 9. P. 7.ª Véanse las notas 7. 8. y 9. en la Regla 36.

(7) No sucede lo mismo entre nosotros, como puede verse en la ley 9. t. 22. lib. 5. N. R. que impone pena al abogado por su ignorancia é impericia en la direccion y defensa de los negocios. Véase la nota 9. en la Regla 36.

(8) Ley 10. t. 9. P. 7.ª vers. "E deben facer esta enmienda" y ley 4. t. 14. P. 7.ª vers. "E como quier" con su glos. 11. Véanse los art. 2 y 8. de la ley de 5. de Enero de 1857.

(9) Con el cap. citado en el testo concuerda la conocida ley 8. t. 31. P. 7.ª

(10) Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 44. y López en la glos. 11. al fin, á la ley 4. t. 14. P. 7.ª

(11) Ley 1.ª t. 10. P. 5.ª glos. 1.ª y ley 7 del mismo título y Partida glosa 2.

(12) Paz, *praxis, tom.* 2. *praelud.* 1.º *de jurisdict. eccles. n.* 18.

A LA LEY XLVIII.

Paulo, lib. 35. al Edicto.

Lo que se hace ó se dice en el calor de la ira no se tiene por hecho ni dicho sino cuando por la perseverancia se conozca que tal ha sido la intencion. Y por lo mismo, la muger que vuelve prontamente á la casa del marido no se juzga que la ha abandonado. (1)

ESPLICACION.

Las cosas que se hacen durante la exaltacion ó perturbacion del ánimo, no puede decirse que hayan sido hechas intencionalmente y con voluntad de que sean permanentes; y por eso establece nuestra Regla que lo que se hace ó se dice en el calor de la ira, no se tenga por firme y valedero, si no es que la perseverancia venga á manifestar que se ha obrado con voluntad y deliberacion. Ciceron. *4. Tuscul. quaest.* dice de la ira que es un furor pasagero, enemiga de todo consejo y contraria á toda razon: de ella dice Ennio con justicia que es el prin-

---

AD L. XLVIII.

Paulus, lib. 35. ad Edictum.

Quicquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa uxor nec divertisse videtur.

EXPLICATIO.

Cum ea quae repentino quodam calore aut subita animi perturbatione accidunt, neque considerate, neque constanter fieri possint, recte haec statuit regula, quod calore iracundiae fit vel dicitur, non prius firmum, ratumque haberi, quam si accesserit perseverantia, et apparuerit ex perseverantia, deliberate id esse factum. Cum enim ira furor brevis sit, *Cic. 4. Tusc. quaest.* inimica consilio, et contraria rationi, et ab Ennio bene

cipio de la locura; que un hombre poseido de ella, solo se diferencia del loco en la duracion de su demencia; y que por lo mismo, todo lo hecho ó dicho por un hombre airado, se debe reputar como hecho ó dicho por un loco. Por esto es que si una muger agitada por la ira que le hayan producido las discordias domésticas, se ha separado de su marido sin mediar repudio, y luego vuelve á poco tiempo á la casa conyugal, no se juzga que se ha separado de él, sino que ha obrado movida por la ira que le ha producido alguna rencilla doméstica, *l. cum hic status*, *32. §. si divortium*, *10. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1.* y que tal acto por lo mismo, no merece el nombre de divorcio. *text. hic. et in l. divortium*, *3. sup. D. de divort. 24.—2.* (2) Así tambien: el que en medio del calor de una riña y de la ira que ella produce, hubiere injuriado á otro imputándole temerariamente algun crimen; solo quedará obligado en el caso de que despues haya ratificado la injuria ó la imputacion. *cap. si quis iratus*, *5. caus. 2. quaest. 3.* (3) Tampoco subsiste la desheredacion que se haya hecho en un momento de ira, si no se ratifica despues que ella se haya calmado. *l. si filiam*, *19. C. de inof. test. 3.—28.* (4) Otro ejem-

---

dicatur ira initium insaniae, et iratus ab insano tempore tantum distet: quidquid iratus agit vel loquitur, tanquam ab insano profectum aestimari debet. Ideoque si uxor jurgii causa per calorem iracundiae misso repudio á Marito discedat, brevi reversa, non censebitur divertisse; et hoc jurgium potius seu fribusculum, hoc est, de re frivola subitanea ira, *l.* 32. §. *si divortium*, *ff. de don. int. vir. et ux.* quam divortium appellari debet, *text. hic et in l.* 3. *sup. de divort.* Sic qui in rixa inconsulto calore lapsus male alicui dixit, aut crimen temere objecit, nisi id vel iterare sit ausus, vel adstruere, non obligatur. *c. si quis iratus*, 2. *q.* 3. Sic exhaereditatio ex iracundiae calore facta, non valet, nisi ex perseverantia firma voluntas appareat. *l. si filiam*, 19. *C. de inoff. testam.* Exemplum aliud accomodatum huic regulae depromitur *ex l. licitatio*, 9. *ff. de publ. et vect.* ubi traditur, si quis vectigalium licitationem, calore iracundiae ultra modum solitae conductionis fecerit, non aliter admittendus est, quam si fidejussoribus idoneis, aut aliter satis caverit, se vectigalia, ut est licita-

plo adecuado de la aplicacion de esta Regla nos presenta la *l. locati, 9. in pr. D. de publ. et vectig. 39.—4.* en la que se dice: que si al arrendarse las rentas públicas, alguno, movido por el calor de la ira, hubiese hecho pujas mayores que las acostumbradas, no deberá ser admitido como arrendatario de ellas si no presenta fiadores ó alguna otra caucion de que pagará la renta que ha ofrecido, pues con este hecho manifestará que ha obrado con deliberacion, y no excitado por el calor de la licitacion. (5).

Falla la Regla en aquellos casos en que el arrepentimiento no puede extinguir los efectos del delito, como en el caso, v. gr. de que alguno, impulsado por la ira, hubiese herido ó muerto á otro hombre, pues entonces el arrepentimiento no podria reparar el perjuicio ni escusar á su autor, no obstante que hubiese obrado en virtud de la ira. Así lo enseña *Angelo in l. si non convicii, C. de injur. et Lanfranc. in prax. tit. de confes. n. 3. et 4. textus in l. lex. Julia, 7. §. hodie, 3. D. ad. leg. Jul. repet. 48.—11.* (6) En esta ley se dice que el que ha matado á un hombre, movido por un ímpetu de ira, debe ser condenado á la pena capital, lo mismo que el que ha ma-

---

tus, soluturum, quod tunc non irae fervore, sed animo plane sedato et consulto id fecisse existimetur.

Fallit regula in delictis talibus, quae per poenitentiam revocari non possunt, ut si quis per iracundiam vulnerasset aut occidisset hominem, tunc non posset ullatenus factum revocari aut poenitentiae excusari, etiamsi id fecisset calore iracundiae. Ita notat Angelus *in l. si non convicii, C. de injur. et Lanfranc. in praxi, tit. de confessione, nu.* 3 *et* 4. *tex. est in L. lex Julia,* 7. *§. ult. ff. Ad L. Jul. rep.* ubi dicitur, quod qui calore iracundiae hominem interfecit, non minus capite plecti jubeatur, quam qui innocentem peremit. Facit *l. aut facta, §. causa, ibi puniuntur, cum quis ab extraneo per iram pulsatus est. §. de poen. Decius. h. num.* 7. Si quis ergo á delicto promiscue excusari posset propter iracundiam; raró delictorum fieret animadversio: mitius tamen puniendus est, qui fervore iracundiae deliquit. *l.* 1. *C. si quis Imp. mal.* in verb. *si ex insania processit maledictum, miseratione dignissimum:* facit in argumentum *l. si adul-*

tado á un inocente. Hace tambien al caso la *l. aut facta, 16. §. causa, 2. D. de poenis, 48.—19.* en la que se dice: "que deben ser castigados aquellos que movidos por la ira, dan golpes ó azotes á un estraño." *Decius, hic. n. 7.* Si el haber obrado por ira fuera indistintamente una legítima escusa del que por ella delinquió, todos los crímenes quedarian impunes. Es cierto, sin embargo, que se castiga con menos severidad el delito cometido en ese estado del ánimo. *l. si quis, 1. C. si quis Imp. mal. 9.—7.* en sus palabras: "si alguno ha maldecido al Emperador por locura, es muy digno de conmiseracion." (7) Viene tambien al caso la *l. si adulterium, 38. §. imperator, 8. D. ad leg. Jul. de adult. 48.—5.* (8) que dice que es muy difícil templar un dolor justo. Y así, el que ha sido provocado á la ira, y delinque en ese estado, debe castigarse con lenidad. *Decius, hic. l. famosi, 7. §. hoc tamen, 3. D. ad leg. Jul. Majest. 48.—4.* (9) En esta ley se dice que no debe castigarse facilmente una palabra pronunciada con ligereza; esto es, que no debe aplicarse por ella una pena grave. Así la entiende *Roman. singul. 514.* Falla finalmente la Regla en los contratos que se hacen por causas piadosas. Y así: si alguno precipitadamente, y en un rapto de ira ha dado sus bienes á la Iglesia, acaso por privar de ellos á sus parientes, no puede revocar aquella donacion con el pretesto de que la hizo cuando tenia el ánimo acalorado. *cap. sunt qui opes, 3. caus. 17. quaest. 4.* (10)

---

terium cum incesto, 38. §. *Imperator, ff. Ad L. Jul. de adult.* ubi dicitur quod difficillimum sit justum dolorem temperare. Itaque ille qui provocatus ad iracundiam deliquit, mitius debet puniri. *Decius, h. fac. l. famosi;* §. 3 *ff. ad L. Juliam, majest.* ubi dicitur: Lubricum linguae ad poenam facile non est trahendum, scilicet magnam. *Ita tradit Roman. singul.* 514. Denique fallit regula in contractu ad pias causas facto. Si quis enim ex inconsulto et praecipiti animi calore bona sua Ecclesiae reliquerit, forte ut bona consanguineis suis ex invidia praeriperet, non potest ea hoc praetextu revocare, quod per impetum et subitum animi calorem hanc donationem fecerit. *c. sunt qui opes,* 17. *q.* 4.

(1) Ley 16. t. 34. P. 7.ª

(2) Véase el principio de la l. 9. t. 14. P. 3.ª y su glos. 1.ª

(3) Ayllon, en sus adiciones á Antonio Gomez, tom. 2. cap. 14. n. 29. y Farinac. *de poenis temperandis, quaest.* 91. *n.* 18 *y sig.*

(4) Véase la nota anterior.

(5) Ley 1.ª t. 10. lib. 10. N. R.

(6) Véase la ley 14. t. 17. P. 7.ª y la fraccion 4. del art. 32 de la ley de 5 de Enero de 1857.

(7) Ley 6. t. 2. P. 7.ª y las leyes de las notas anteriores.

(8) Ley 14. t. 17. P. 7.ª

(9) Véanse las notas 6 y 7.

(10) Véase la glos. 2. á la ley 1.ª t. 8. P. 1.ª

A LA LEY XLIX.

Ulpiano, lib. 35. al Edicto.

El engaño de uno no puede dar accion á otro. (1)

ESPLICACION.

Así como nadie puede mejorar su condicion por su propio delito, así tambien, á nadie puede producir accion el dolo ageno, porque lo que no es lícito en nombre propio, tampoco lo será en nombre ageno. *cap. quod alicui, 67. de reg, jur. in 6. 5.—13.* Si así no fuera, seria fácil hacer que alguno cometiese dolos ó arterías que produjesen accion á otro. Por esto es que no compete al señor para pedir lo que su siervo ha adquirido con dolo malo. *l. quod servus, 24. D. de acquir. poss. 41.—2.* (2) En esta ley se dice que no pertenece al señor la posesion de la cosa que su siervo haya adquirido clandestinamente ó por la fuerza. Tampoco entra á la masa social lo que uno de los sócios haya adquirido ilícitamente, ni á tal sócio se le puede obligar á que introduzca á la compañía lo que de tal

---

AD L. XLIX.

Ulpianus, lib. 35. ad Edictum.

Alterius circunventio alii non praebet actionem.

EXPLICATIO.

Quemadmodum ex proprio delicto nemo meliorem suam conditionem facere potest: ita nec ex alieno dolo actionem sibi quaerere potest, quia quod alicui suo nomine non licet, nec alieno licebit. *cap. quod alicui, ex. h. t.* Alias facile esset, dolos et technas per alium struere, si hoc modo actionem quaerere cuique liceret. Unde quod servus dolo malo quaesivit, ex eo domino non competit actio: *leg quod servus, 24. ff. de acquir. poss.* ubi dicitur, quod illicite servus acquisivit, puta vi aut clam, id ad

manera haya adquirido, en virtud de la accion *pro socio. l. cum duobus, 52. §. per contrarium, 18. et l. quod autem, 53. D. pro socio. 17.—2.* (3) En la segunda de estas leyes se da la razon de ella, diciendo que la comunion de los delitos es torpe y abominable. A ella puede agregarse la de que nunca se debe creer que alguno haya querido ó consentido en cosas ilícitas. *arg. l. si pater, 12. D. quae in fraud. credit. 42.—8.* (4)

Si un tutor ha engañado á alguno al contratar con él, respecto de alguna cosa de su pupilo, tal contrato no producirá á este accion alguna, y al engañado le aprovechará la excepcion de dolo. *l. apud Celsum, 4. §. illa etiam quaestio, 25. D. de dol. mal. exc. 44.—4.* (5) Tampoco resulta accion alguna al señor por el engaño de su procurador, pues que si aquel entablase alguna proveniente de engaño de este, quedaria nulificada con la excepcion de dolo. *d. l. apud Celsum, 4. §. quaesitum, 12. D. de dol. mal. except. 44.—4.* (6)

(1) Ley 18. t. 34. P. 7.ª glos. 1.ª

(2) López, en la glosa 5. vers. "et nota" á la ley 5. t. 17. P. 4.ª y ley 4. t. 13. P. 7.ª

(3) Ley 2. t. 10. P. 5.ª y ley 8 del mismo título y Partida.

(4) López, en la glos. 1.ª á la ley 25. t. 12. P. 5.ª

(5) Véase la ley 10. al fin, tít. 10. P. 7.ª y 5. t. 16. P. 7.ª

(6) Dicha ley 5. t. 16. P. 7.ª

---

dominii possessionem non pertinent. Sic etiam quod socius illicite acquisivit, non confert in societatem, nec actione pro socio ad id compelli potest, *l. cum duob.* §. 18. *cum l. seq. sup. pro socio.* ubi subjungitur elegans ratio, quia delictorum turpis atque foeda communio est. Ad haec in illicitis non videtur quis consentire aut velle. *arg. l. si pater, ff. Quae in fraud. cred. &c.*

Sic si tutor in rem pupilli contrahens aliquem circumvenerit, actionem pupillo quaerere non potuit, et experienti ei doli exceptio obstabit. *l.* 4. §. *illa etiam quaestio, sup. de doli except.* Similiter ex circumventione procuratoris domino nulla quaeri potest actio, ideoque etiam dominus agens ex fraudulenta circumscriptione procuratoris, exceptione doli repellitur. *d. l.* 4. §. *quaesitum est, ff. de dol. except.*

A LA LEY L.

Paulo, lib. 39. al Edicto.

Carece de culpa el que sabe y no puede prohibir. (1)

ESPLICACION.

En el derecho sucede muchas ocasiones que el conocimiento ó ciencia de alguna cosa hace incurrir en culpa, y perjudica al que tiene tal conocimiento, si no prohibe que se haga algo, pudiéndolo impedir. Por esto es que si un esclavo hace algun daño sabiéndolo su señor y no evitándolo, queda obligado *in solidum;* esto es, á la estimacion íntegra y completa del pleito, sin que pueda librarse de su pago ofreciendo entregar al siervo para la reparacion del daño. *l. si servus, 2. D. de noxal. act. 9.—4.* (2) Pero si no ha podido evitar el hecho, entonces se escusa de dolo y de toda culpa aun cuando lo hubiere sabido, y en este caso solo queda obligado á entregar al siervo para la reparacion, y no al pago *in solidum* del daño. *l. in delictis, 4.*

AD L. L.

Paulus, lib. 39. ad Edictum.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

EXPLICATIO.

In multis Juris articulis scientia aliquem culpae insimulat, atque nocere solet eatenus, ut nisi ipse prohibeat, teneatur. Unde si domino sciente et non prohibente servus noxam committat, dominus tenetur in solidum, id est, ad plenam et integram totius litis aestimationem, et facultatem noxae dedendi servum amittit. *l. 2. ff. de nox. act.* Si quis autem prohibere non posset, licet sciverit, excusatur á dolo et omni culpa.

D. de noxal. act. 9.—4. (3) Esto tiene tambien aplicacion en los dependientes ó domésticos de nuestra época (en que no hay esclavitud) porque lo que ellos hicieren á ciencia y paciencia de su amo, se imputa á este. Se ha establecido, por lo mismo, que si los siervos ó dependientes de un colono invadiesen algun lugar, y el señor sabia que eran hombres de mala conducta, quede obligado á la reparacion de los perjuicios que hubiesen ocasionado, pues es culpable de haberse servido de esa clase de personas, manteniéndolas en su casa y familia *l. si servus servum, 27. §. Proculus ait, 11. D. ad leg. Aquil. 9.—2.* con lo que concuerda la *l. nullum, 109. inf. D. hujus tit. 50. —17.* (4) *Cagnolus, hic. n. 8.* Al que no prohibe cuando no puede prohibir, no se le debe imputar delito alguno, ni incurre en responsabilidad por el que se cometa. Y asi, v. gr. Si transita un ejército por una heredad que yo tengo en arrendamiento, y los soldados al pasar rompen las puertas y ventanas de la casa, ó hacen otros perjuicios en la heredad; yo no quedaré obligado por la accion *locati* si me fué imposible evitar los desmanes de aquellos soldados. *l. item quaeritur, 13. §. exercitu, 7. D. locat. 19.—2.* (5)

Itaque casu dominus tantum noxaliter tenetur, non in solidum. *l. 4. ff. de nox. act.* Quod procedit etiam in famulis et ministris nostri temporis, quia factum ab illis domino sciente, et non prohibente, domino imputatur. Unde responsum est, quod si servi vel famuli alicujus coloni villam excussissent, et dominus scivit eos esse malae conditionis et homines noxios sive perditos, tenetur de incendio, quia in culpa est dominus, quod in domo et familia sua hujusmodi noxias alat personas, et malorum ministrorum opera utatur. *l. si servus servum, 27. §. Proculus, ff. Ad L. Aquil. Cagnolus, hic num. 8.* Concordat JC. Paulus *in l. 109. inf. eodem.* Nullum crimen patitur is, id est, extra causam delicti est, qui non prohibet, cum prohibere non possit. Exempli causa: Si exercitu transeunte per agrum milites ex domo conducta fenestras et ostia effregerint, vel aliquam praedam sustulerint, conductor judicio locati non tenebitur, si modo impetum militum non potuit impedire. *l. item quaer. 13. §. exercitu, ff. locati.* A contrario sensu haec statuitur regula, quod cul-

Por un sentido contrario al de la Regla, se establece esta otra: "No carece de culpa el que no prohibe un delito pudiendo prohibirlo." (6) Pues que, como dice Ciceron, *lib. 1. de offic.* el que no defiende á otro pudiendo hacerlo, ni se opone á que se le infiera una injuria, obra tan mal como el que abandona á sus parientes, á su patria y á sus amigos. Y Séneca en su tragedia los "Troyanos" dice con razon, que el que no evita el pecado, pudiendo hacerlo, se equipara al que lo manda cometer. De aquí dimana aquella cuestion, respecto de la cual hay diversas opiniones, y sobre la que tanto se ha disputado; es á saber: "Si alguno se encuentra en peligro de perder la vida, y otro puede defenderlo, ¿está obligado á hacerlo?" Véase á *Decio, hic.* que trata estensamente esta materia. La opinion de Bártolo, aceptada casi generalmente por los autores, es la de que por derecho civil nadie está obligado á defender á otro; cuya opinion se funda en la *l. metum autem, 9. §. animadvertendum, 1. vers. sed licet. D. quod. met. caus. 4.—2.* en la que se dice que á cualquiera es lícito recibir dinero por defender á otro, de los ladrones ó malhechores que lo acometan; pero que haria mal en recibir cosa alguna si á tal defen-

---

pa non careat is, qui prohibere potest delictum; nec tamen prohibet. Nam ut eleganter Cicero testatur *lib.* 1. *Officior.* Qui non defendit alium, cum potest, nec obsistit injuriae, tam est in vitio, quam si parentes, patriam aut amicos deserat. Et recte Seneca in Troade; Qui non vitat peccare, cum possit, jubet. Unde haec exurgit questio, variis opinionum fluctibus agitata, an teneatur quis defendere alterum, in periculo vitae constitutum, si potest? Cui quaestioni late inhaeret Decius *hic.* Bartoli sententia est, quam fere catervatim Dd. sequuntur, jure civili neminem teneri ad defensionem alterius, idque probat ex *l. metum,* §. *quod licet, ff. quod metus causa.* Ubi dicitur, quod quis licite pecuniam accipiat, ut alium defendat ab incursu praedonum vel latronum, quam certe turpiter acciperet, si gratuito et ex officio ad hoc obligatus esset, *per l. ult. ff. de condict. ob turp. cau.* ubi dicitur, quod turpiter faciat, qui pecuniam accipit, ut id faciat, quod gratis facere tenetur, et quod eo nomine datum est, restituere cogitur. Quae sententia Bartoli Baldo adeo dis-

sa estaba obligado gratuitamente y por razon de su oficio (7). La *l. si vestimenta, 9. D. de condict. ob. turp. caus. 12.—5.* (8) establece tambien el principio de que obra torpemente el que recibe dinero por hacer lo que está obligado á hacer gratuitamente; y que el que tal haya hecho, debe restituir lo que hubiere recibido.

La opinion de Bártolo, de que hemos hablado, pareció tan monstruosa á Baldo, que asegura que solo por ella debe estar padeciendo en los infiernos el alma del primero.

Los canonistas opinan generalmente que en el fuero de la conciencia es reo de delito el que no lo evitó pudiendo, ó el que sabiendo que amenazaba á otro algun peligro, no se lo advirtió. Así se dice en el *cap. quantae, 47. ext. de sentent. excomunic. 5.—39.* (9) en el que el Pontífice resolvió que debe suponerse que son delincuentes aquellos que no impiden un crimen manifiesto, pudiéndolo hacer. Así opinan *Decio y Franc. hic.* (10)

---

(1) Ley 24. t. 5. P. 1.ª ley 7. t. 34. P. 7.ª ley 6. t. 27. P. 4.ª glos. 5.ª y art. 11. de la ley de 5 de Enero de 1857.

(2) Ley 4. t. 13. P. 7.ª y ley 6. t. 2. P. 5.ª

(3) La misma ley 4. t. 13 P. 7.ª

(4) Ley 4 al fin, t. 7. P. 5.ª Véase tambien la ley 22. t. 13. lib. 2. OO. RR.

(5) Ley 7. t. 8. P. 5.ª glos. 5.ª

(6) Ley 7. t. 34. P. 7.ª

(7) Véase el art. 30. de la ley de 5 de Enero de 1857. y á Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 21. Véase tambien la ley 2 t. 9. P. 1.ª y su glos. 8.

(8) Ley 52. t. 14. P. 5.ª Covarruv. *in Relect. cap. peccatum, part.* 2. §. 3. n. 1.

---

plicuit, ut dicat, Bartoli animam propter hanc opinionem in inferno cruciari. Canonistae autem communiter sentiunt, in foro conscientiae teneri eum de delicto, qui cum prohibere posset, et avertere periculum alteri imminens, hoc neglexit facere. *c. quantae, de sentent. excommun.* Ubi ita rescribit summus Pontifex: eos favere delinquentibus interpretamur, qui cum possunt, manifesto facinori desinunt occurrere. Et ita Decius et Franc. hic decidunt.

(9) La citada ley 2. tit. 9. Part. 1.ª y su glos. 8.

(10) Véase la ley 12. t. 8. P. 7.ª que impone pena al hijo que no denuncia á su padre la intencion que su hermano tenga de matarlo, y la ley 6. t. 13. P. 2.ª que declara traidor al que sabe y no descubre la traicion. Y téngase presente el citado art. 11. de la ley de 5 de Enero de 1857.

Á LA LEY LI.

Cayo, lib. 15. al Edicto Provincial.

No parece que se percibe aquello que es necesario restituir á otro. (1)

ESPLICACION.

El verbo *capere* se toma aquí por el efecto que de él resulta; y por eso se dice que parece que no se *percibe* aquello que es necesario restituir á otro. Se dice por el contrario con propiedad, que uno ha *recibido* alguna cosa, aunque la reciba de manera que ninguna utilidad le resulte de tal recepcion; así como tambien se dice rectamente que hemos percibido aquello que ha de permanecer en nuestro poder. *l. aliud est capere, 71. de verbor. signif. 50.—16.* (2) Las palabras, pues, se han de comprender con *efecto*.

Puede usarse de esta Regla en el caso de que se haya desheredado á uno en el testamento, dejándole algun legado, pues si este se le ha dejado para que lo restituya á otro, podrá ha-

---

AD L. LI.

Caius, lib. 15. ad Edictum Provinciale.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.

EXPLICATIO.

Capere verbum cum effectu accipitur: ideoque illud non videtur quis capere, quod ei necesse est alii restituere. Accipere vero dicitur, etsi quis sic non accepit, ut habeat, sicut pervenisse proprie illud dicitur, quod est penes aliquem permansurum. *l. aliud est capere, 71. supra, de verb. sig.* Verba enim cum effectu sunt accipienda. Usus regulae esse potest, quod si quis in testamento sit exhaeredatus, et legatum ei relic-

cer uso de la queja de inoficioso testamento; pero si el legado es para que él lo adquiera, en tal caso no podrá proponer la queja mencionada. *l. post legatum, 5. D. de his quae ut indign. 34.—9.* (3) porque pidiendo el legado que se le ha dejado, parece que tácitamente aprueba la última voluntad del testador. *l. si pars, 10. §. illud notissimum, 1. D. de inof. test. 5.—2.* (4) Ni obsta la *l. cepisse, 140. D. de verb. signific. 50.—16.* que dice: "que se entiende que alguno ha percibido, aun cuando haya adquirido para otro," pues esta ley debe entenderse que habla del hijo de familia ó del esclavo; porque estos, aunque tengan que restituir lo percibido á aquellos bajo cuya potestad están, siempre se entiende que lo han percibido ellos, porque en virtud de la potestad patria ó señoril forman una sola persona con el padre ó con el señor. (5)

Puede ponerse otro ejemplo de esta Regla. Si á quien no puede recibir sino cierta parte, como v. gr. el hijo natural, á quien en concurrencia con hijos legítimos solo puede dejarse una onza de la herencia; (6) si á tal hijo natural, pues, se le dejase mas, se entendería que la parte excedente, que él no puede adquirir, formaría un fideicomiso que debería restituir á

---

tum, quod tamen alteri restituere debet, poterit ille nihilominus querelam inofficiosi testamenti proponere, quod si legatum sibi acquireret, non posset per querelam inofficiosi testamentum expugnare, *l. post legatum, 5. ff. de his quae ut indig.* quia petendo legatum sibi relictum tacite videtur ultimum defuncti elogium approbare. *l. si pars, 10. §. fin. de inof. test.* Nec obstat *l. cepisse, de verb. sign.* ubi dicitur, *Cepisse quis intilligitur, quamvis alii acquisiverit.* Ea enim lex intelligenda est de filiofamilias et servo: hi namque capere videntur, licet iis, quorum in potestate sunt, restituant, cum propter vinculum dominicae vel patriae potestatis unius personae loco habeantur. Aliud exemplum esse potest; cuidam incapaci, qui certam partem bonorum tantum potest accipere, puta filio naturali, cui ultra unciam extantibus legitimis liberis nihil á patre potest testamento relinqui, *l. 2. C. de nat. lib.* amplum fideicommissum est relictum ut id alteri restituat, quod ipse capere non potest. Quaeritur an id legatum seu fideicommissum cogatur agnoscere, seu ex testamento

otro. *l. matre, 2. C. de nat. lib. 5.—27.* (7) Puede preguntarse si en tal caso hay obligacion de aceptar el legado ó fideicomiso que se ha dejado en el testamento; á lo que deberá responderse que supuesto que no puede decirse que alguno percibe lo que tiene que restituir, puede obligarse á cualquiera á que acepte el legado ó fideicomiso que debe entregar á otro. *l. cogi, 16. §. hi qui, 15. D. ad SC. Trebel. 36.—1. l. cum ei qui, 42. D. de leg. 2. lib. 31.* (8)

---

(1) López en la glos. 4. á la ley 5. t. 8. P. 6.ª

(2) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, y nótese que la de que habla referente á la queja de inoficioso testamento concuerda con la ley 10. t. 8. P. 6.ª—Tomo 8. col. 542. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(3) Véase la nota anterior y la ley citada en ella.

(4) La misma ley 5. t. 8. P. 6.ª

(5) Véanse las leyes 5 y 6. t. 17. P. 4.ª que hablan de las diversas clases del peculio del hijo y los diferentes derechos que en él tiene el padre. Véase la nota 5. en la Regla 93.

(6) Sobre esta materia, téngase presente el art. 4 de la ley de 10 de Agosto de 1857. que marca la parte que deben tener en la herencia del padre los hijos naturales reconocidos en concurrencia con hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio.

(7) López, en la glosa 5. á la ley 8. t. 13. P. 6.ª

(8) López, en la glos. 7.ª á la ley 19. t. 3. P. 6.ª vers. "Mihi tamen. &c."

---

adire? Et respondetur, quia id non videtur quisquam capere, quod alteri tenetur restituere, eum cogi posse, ut hoc Legatum seu fideicommissum adeat, et alteri restituat. *l. cogi,* 16. §. *hi qui, ff. ad SC. Trebel. l. cum ei qui,* 42. *ff. de legat.* 2.

A LA LEY LII.

Ulpiano, lib. 40. al Edicto.

Se considera que no hace oposicion, no solo aquel que se mantiene oculto, sino tambien aquel que, estando presente, rehusa oponerse, ó no quiere asumir la accion. (1)

ESPLICACION.

Se trata en esta Regla de esplicar la contumacia, para saber por ella quiénes se llaman contumaces, y cuál sea la pena que el derecho establece contra ellos. Se incurre en contumacia cuando alguno no quiere defenderse en el juicio; y esto puede ser de tres maneras.

Primera. Se entiende que no hace defensa alguna el reo que se esconde con intencion de defraudar á sus acreedores, evitando con su ocultacion que estos puedan intentar el juicio contra él. *l. Fulcinius*, *7*. *§*. *quid sit*, *4*. *D*. *quib*. *ex caus*. *in pos*. *eat*. *42*.---*4*. (2)

Segunda. Tampoco parece que se defiende el que no quie-

AD L. LII.

Ulpianus, lib. 40. ad Edictum.

Non defendere videtur, non tantum qui latitat, sed et is qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

EXPLICATIO.

Pertinet haec regula ad contumaciae explicationem, ut sciamus, qui contumaces dicantur, et quae poena á jure erga eos sit statuta. Fit enim locus contumaciae, quoties quis non defenditur in judicio, quod triplici fit ratione.

Primó se defendere reus non intelligitur, qui fraudationis gratia turpiter latitat, et ne judicium suscipiat contra creditores, se occultat. *l. Fulcinius*, *§*. *quid sit*, *supr*. *ex quib*. *caus*. *in poss*. *eat*.

re aceptar la accion, lo cual sucede principalmente cuando despues de la contestacion de la demanda, no se insiste en la defensa que se habia adoptado; ó si al principio del pleito se rehusa dar la fianza de pagar lo juzgado y sentenciado. *l. praetor ait, 2. dict. tit. 42.—4. l. recte defendi, 63. D. de judic. 5.—1.* (3)

Tercera. Tampoco parece que se defiende el que, estando presente se niega á hacerlo, (4) ó preguntado por el Pretor, guarda silencio y no responde, pues á este tambien se le castiga como contumaz y desertor. *l. de aetate, 11. §. qui tacuit, 4. D. de interrog. in jur. fact. 11.—1.* (5)

La pena de la contumacia es la condenacion en todas las costas y gastos del pleito; que se pronuncie sentencia contra los contumaces, como si hubieran estado presentes, y finalmente que se ponga al acreedor en posesion de los bienes del deudor, facultándolo para gastarlos y enagenarlos. *l. consentaneum, 8. junct. auth. qui semel, C. quomod. et quand. judex. 7.—43.* (6)

Finalmente: al verdadero contumaz no se le otorga apelacion, aun cuando quiera interponerla. *l. et post edictum, 73. §. et sciendum est, 3. D. de judic. 5.—1.* (7)

Secundó non videtur defendere, qui actionem non vult suscipere, quod maxime fit, quando post litem contestatam in suscepta defensione non perseverat, vel si in litis initio de judicato solvendo satisdare nolit. *l. 2. supr. ex quib. caus. in poss. l. recte defendi,* 63. *supr. de judiciis.*

Tertió non videtur se defendere, qui praesens negat se id facturum, vel qui interrogatus á Praetore, omnino non respondet, sed tacet. Nam et hic tanquam contumax et emansor punitur. *l. de aetate, §. qui tacuit, de interrog. act.*

Poena autem contumacium haec est, quod in expensas omnes, in lite factas, condemnentur, item quod in eos, ac si praesentes essent, sententia feratur, denique quod eorum bona praetor á creditoribus possideri distrahi ac alienari decernant. *l. consentaneum, juncta Aut. qui semel, C. quomodo et cuand. jud.*

Quartó quod verus contumax non audiatur, si appellare velit. *l. et post edictum,* 73. *§. ult. ff. de Judic.*

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 859. lit. E.: edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 1 ͣ t. 5. lib. 11. N. R.

(3) De esta fianza habla la ley 8. t. 24. lib. 5. N. R. Pero segun la práctica actual son muy pocos los casos en que se exige en negocios civiles. Respecto de los criminales, véase la fraccion 12. art. 55. de la ley de 5 de Enero de 1857.

(4) Ley 8. t. 7. P. 3 ͣ

(5) Ley 1 ͣ t. 9. lib. 11. N. R.

(6) Leyes 1 y 2. t. 5. lib. 11. N. R. Pero esta via, que entre nosotros se llama de asentamiento, ya no está en práctica; y en todo caso de rebeldia se adopta la via de prueba. Así lo hemos visto en el foro, y así lo dicen los Autores de los Códigos Españoles concordados en sus notas á las leyes citadas. Véase, sin embargo, el art. 8 de la ley de 4 de Mayo de 1857 que dice que en los juicios verbales puede adoptarse esa via.

(7) Tal apelacion deberá otorgarse si procede segun la ley, y se interpone dentro del término legal.

A LA LEY LIII.

Paulo, lib. 42. al Edicto.

Lo que dado por error puede repetirse, dado á sabiendas, se reputa donacion. (1)

ESPLICACION.

Tratándose en esta Regla de la repeticion de lo indebido, es muy conveniente para su mejor inteligencia decir ante todo de cuantos modos es lo *indebido*. Este es de cuatro clases; Uno es indebido por derecho civil y debido naturalmente, como es lo que resulta de la obligacion del siervo para con su señor, del hijo para con su padre ó del hermano para con el hermano que está bajo la patria potestad. *l. naturaliter, 13. l. frater á fratre, 38. D. de condict. indeb. 12.—6.* (2) Así tambien: el heredero está obligado natural y no civilmente al pago íntegro de los legados hasta donde alcance la herencia sin deducir la cuarta Falcidia. *l. error, 9. C. ad leg. Falc. 6.—50.* (3) Esta clase de indebido puede repetirse si se ha pagado por error

---

AD L. LIII.

Paulus, lib. 42. ad Edictum.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultó dati donatio est.

EXPLICATIO.

Cum haec regula tractet de repetitione indebiti, praemittendum est pro faciliori intellectu, quot modis indebitum dicatur. Est autem indebitum quadruplex, nam aliud est indebitum, jure civili, sed naturaliter debitum, ut si servus domino, filius patri, frater fratri in patris potestate

de hecho, como sucederia en el caso de que el heredero, creyendo que la herencia era bastante rica, hubiese pagado íntegros los legados sin deducir la Falcidia, pues entonces puede repetir de los legatarios, como indebido, aquello que sea necesario pera completar su cuarta Falcidia. *dict. l. error*, *9. D. 6.—50.* (4) Pero el heredero que pagó íntegramente los legados por ignorar que la ley le concedia el derecho de deducir esa cuarta Falcidia, no puede repetir en tal caso cantidad alguna de los legatarios. *dict. l. error*, *9. D. 6.—50. l. cum quis jus*, *10. C. jur. et fact. ignor. 1.—18. l. scire debes*, *1. C. ad leg. Falcid. 6.—50.* (5)

La segunda clase de indebido es aquella que se debe solo por el derecho civil y no por el natural; como sucede en la obligacion literal, cuando alguno en un documento se ha confesado deudor de una cantidad que no ha recibido, esperando que despues se le entregará; porque lo que en tal caso haya pagado por cualquiera clase de error, puede repetirlo; á no ser que hayan transcurrido dos años desde el dia en que se constituyó la obligacion, pues en tal caso esta ha adquirido eficacia, y ya no tiene lugar la excepcion de *non numerata pecunia. l.*

---

constituto, sit obligatus. *l. natural.* 13. *l. frater á fratre ff. de condict. ind.* Item haeres ultra Falcidiam ad solida legata praestanda, obligatus est naturaliter, non civiliter. *l. error, C. ad l. Falcid.* Et hoc indebitum si errore facti solutum sit, repetitur, veluti si haeres, existimans haereditatem satis esse locupletem, integra legata solverit, absque retentione quartae: quod ultra quadrantem errore facti solutum est, haeres á legatariis repetet, tanquam indebitum. *d. l. error.* Is autem, qui inscius juris, beneficium Falcidiae sibi competere ignorans, solvit solida legata, non repetit. *d. l. error, l. cum quis jus, C. juris et fact. ignor. l.* 1. *Ad L. Falcid.*

Secundó indebitum quid est jure naturali, sed civiliter debitum, veluti in obligatione literarum, cum quis chirographo emisso spe futurae numerationis confessus sit se debere, quod non acceperit, et hoc, quocumque errore solutum est, repetitur, nisi biennium praeterierit á tempore obligationis. Tunc enim efficax redditur haec obligatio, et exceptio non numeratae pecuniae cessat. *l. indebitum,* 47. *de cond. indeb. in verb. ipsum*

indebitam, *47*. *D. de condict. indeb. 12.—6*: en las palabras: "puede repetirlo supuesto que pagó lo que por derecho natural no debia." *l. quod si maritus*, *3*. *§. si quis autem*, *1*. *D. de const. pec. 13.—5. Inst. de liter. obl. 3.—22*. (6)

La tercera clase de indebido la constituye aquello que es tal, tanto por derecho civil como por derecho natural. Así sucede, v. gr. en el caso de que alguno pague por segunda vez lo que ya habia pagado; ó en el de que se paguen veinte cuando solo se debian diez. Lo pagado así, tambien puede repetirse, cualquiera que sea el error que dió causa á que se pagara; en razon de que siempre es muy inícuo que alguno se enriquezca con perjuicio de otro. *l. nam hoc natura*, *14*. *D. de condict. indeb. 12.—6*. (7)

La cuarta clase de indebido es la que dimana de una excepcion; en cuyo caso debe distinguirse si tal excepcion es perpétua ó temporal. Si lo primero, y la excepcion es favorable, como lo es, v. gr. la del Senadoconsulto Veleyano, introducido en favor de las mugeres que se constituyen fiadoras; puede repetirse lo pagado: si la excepcion es odiosa, como la del Senadoconsulto Macèdoniano, que se introdujo en ódio de los que

---

repetere posse, quia indebitam jure gentium pecun. solvit. l. quod si maritus, §. 1. *ff. de const. pec. Inst. de liter. obligat.*

Tertió indebitum quid est omni jure, et civili et naturali. Veluti cum quis id, quod semel solutum est, denuo solvit, aut cum decem solum deberet, viginti solvit. Et hoc etiam quocumque errore solutum repeti potest: ex hac ratione, quod iniquum sit aliquem cum alterius detrimento locupletari. *l. nam hoc natura, ff. de cond. ind.*

Quartó indebitum quid est ope exceptionis. Ubi distinguendum est, an sit exceptio perpetua, an vero temporalis. Si perpetua sit, tunc siquidem est exceptio favorabilis, qualis est SCti. Velleiani, quae in favorem mulierum intercedentium introducta est, solutum repeti potest: si odiosa est, uti est exceptio SCti. Macedon. quae in odium creditorum filiof. mutuo dantium recepta est, solutum repeti non potest. *l. qui exceptionem*, 40 *ff. de de cond. indeb.* Si vero sit exceptio temporalis, veluti si quis id, quod ad certum diem debebat, ante diem solvit, et hoc condici

prestan dinero á los hijos de familia; entonces no puede repetirse lo que se haya pagado. *l. qui exceptionem*, *40. D. de condiction. indeb. 12.—6.* (8) Pero si la excepcion es temporal, como en el caso de que alguno pague antes del dia en que tenia obligacion de pagar; entonces, en ningun caso puede repetirse lo pagado. *l. in diem, 10. D. dict. tit. 12.—6.* (9) Una vez esplicado lo que es *indebido* y sus clases, vamos á ocuparnos de la Regla.

Así como lo que se ha pagado indebidamente por error, puede repetirse; así por el contrario lo que á sabiendas se ha pagado indebidamente, se supone que se ha donado, y no puede por lo mismo repetirse. *l. nunc videndum, 1. §. et quidem, 1. D. de condict. indeb. 12.—6.* Para que se entienda que hay donacion en este caso, es necesario que tanto el que entrega como el que recibe, sepan que la paga es indebida, pues para la donacion se necesita el consentimiento de ambos; esto es, la voluntad de dar en el donante y la de recibir como donacion en el donatario. *l. si cum filius familias, 2. §. sed si quis, 6. et l. hoc jure, 19. §. non potest, 2. D. de donat. 39.—5.* (11) *Decio, hic.* Nótese, finalmente, que en tanto se presume en es-

---

nequit. *l. in diem*, 12. *ff. d. t.* His ergo praemissis, ad regulam propius accedamus, quae hoc vult: Quemadmodum indebitum quod per errorem solutum est, repeti potest, ita qui consulto et ex certa scientia indebitum solvit, donare censetur, et cessat hoc casu repetitio. *l.* 1. *ff. de tcond. ind.*

Donatio autem hoc in casu ita demum inteligitur, quando tam solvens quam recipiens scit esse indebitum, quia in donatione utriusque requiritur consensus, duoque extrema in donatione, animus scilicet erogandi et accipiendi ex liberalitate, concurrere debent. *l.* 2. *l. hoc jure*, 19. *ff. de donat. Dec. hic num.* 1. Postremó notandum, quod tum demum donatio intelligatur, si nulla alia extet praesumptio aut conjectura, ex qua alius, quam donandi animus inducatur. Nemo enim in dubio donare, et suum jactare praesumitur. *l. cum indebito, ff. de probat.* Unde qui sciens usuras indebitas solvit, cum sortem falso se debere existimaret, eas repetet; cum eas non donasse praesumatur, sed ideo solvisse, ut creditorem

te caso la donacion, en cuanto no haya presuncion ó conjetura alguna, de donde se infiera que no hubo voluntad de donar; porque en caso de duda, nunca se presume que alguno haya querido hacer donacion de lo que le pertenece. *l. cum de indebito, 25. vers. qui enim solvit, D. de probat. 22.—3.* (12) De aquí es que si alguno á sabiendas ha pagado usuras indebidas, por un capital que erroneamente creia deber, puede repetirlas; pues en tal caso no se presume que haya pagado tales usuras con el objeto de donarlas, sino mas bien con el de halagar á su acreedor para que no le exigiese rigorosamente el pago de la suerte principal. *l. si non sortem, 26. §. si quis falso, 2. D. de condict. indeb. 12.—6.* (13)

---

(1) Leyes 28 y 30. t. 14. P. 5.ª

(2) Ley 5.ª t. 12. P. 5.ª glos. 6.ª Véanse las leyes 5 y 6. t. 17. P. 4.ª de las que se deduce, que la obligacion que el hijo contraiga para con su padre respecto del peculio castrense y cuasi castrense, no solo es natural, sino civil.

(3) Ley 6. t. 11. P. 6.ª Téngase presente el art. 18 de la ley de 10 de Agosto de 1857 que derogó las leyes que concedian á los herederos el derecho de deducir la cuarta Falcidia.

(4) La misma ley 6. t. 11. P. 6.ª y nótese que en el caso de que hablan nuestro Autor y la ley romana, la española no espresa que el heredero pueda repetir algo de los legatarios á quienes haya pagado íntegramente sus legados, y se limita á decir que, en un caso determinado, puede deducir la Falcidia de aquellos legados que aun no habia pagado.

(5) Ley 31. t. 14. P. 5.ª

(6) Ley 9. t. 1.º P. 5.ª

(7) López, en la glos. 3. á la ley 9. t. 17. P. 1.ª Covarruv. *in cap. possessor, part. 3. in princ. n. 1. vers. Nam usucapio.*

(8) Leyes 2 y 3. t. 12. P. 5.ª ley 4. t. 1.º P. 5.ª Gómez, tom. 2. cap. 6. n. 2. §. *Nunc vero, vers. Ex quo nota.*

(9) Ley 32. t. 14. P. 5.ª y su glos. 3.

(10) Ley 30. t. 14. P. 5.ª glos. 1.ª

(11) Ley 10. t. 12. lib. 3. F. R.

(12) López, en la glos. 1.ª á la ley 22. t. 9. P. 7.ª y Carlev. tit. 3. disp. 23. n. 43. con los autores que cita.

(13) Véanse las leyes 2 y 4. t. 22. lib. 12. N. R. y á Covarruv. *variar. lib. 3. cap. 3. n. 7.* Y téngase presente la ley de 24 de Marzo de 1861. que derogó las leyes prohibitivas del mútuo usurario.

---

benigniorem haberet in exigenda sorte, neve á creditore importune vexaretur ad solutionem sortis vel principalis debiti. *l. si non sortem, 26. §. si quis falso, supra, de cond. indeb.*

A LA LEY LIV.

Ulpiano, lib. 45. al Edicto.

Ninguno puede transmitir á otro un derecho mayor que el que él mismo tiene. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla es de un uso frecuentísimo, y se funda en la equidad natural, que no permite que alguno pueda dar ó transferir mas que lo que él mismo tiene. A esto se refiere la *l. traditio, 20. D. de acquir. rer. dom. 41.—1.* en la que dice Ulpiano: "La tradicion no puede ni debe trasferir al que recibe mas que aquello que tiene el que da. Si pues este tiene dominio en el fundo, lo trasmite mediante la tradicion: si no lo tiene, no trasmite cosa alguna al que recibe." (2) Tiene lugar la Regla, no solo en las enagenaciones, sino tambien en las sucesiones, de modo que ningun testador puede trasferir á su heredero mas derechos que los que él mismo tenga. Por esto dice la Regla *nemo plus, 120. inf. 50.—17.* "Ninguno puede

---

AD L. LIV.

Ulpianus, lib. 45. ad Edictum.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.

EXPLICATIO.

Quotidiana et usitata haec est regula, et ex naturali aequitate suam trahit originem. Natura enim non patitur, ut quis plus dare aut transferre possit, quam ipse habeat. Huc pertinet *l. trad. 20. ff. de acquir. rer domin.* Ubi ait Ulpianus: *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert.* Locum autem habet regula non solum in aliena-

dejar á su heredero mas ventajas que las que tiene él mismo." (3) Hace tambien al caso la regla *in his, 175. §. non debeo, 1. D. h. t. 50.—17.* que dice: "que no debo yo ser de mejor condicion que mi autor de quien me ha venido el derecho"; y con esas leyes concuerda finalmente la regla *qui in jus, 177. h. t. 50.—17.* que establece que "el que sucede en el derecho ó dominio de otro, debe usar del mismo derecho de aquel á quien sucede." (4) Esto es aplicable, tanto al sucesor singular como al universal; debiendo entenderse sin embargo, que solo los vicios reales y no los personales son los que pasan al sucesor singular, como es el comprador, el donatario, el legatario, etc. *l. sicut aequum, 37. D. de action. empt. 19.—1.* porque la mala fé del vendedor ó del donante no perjudica al comprador ó donatario que comienza á prescribir, ó respecto de quien principia á tener lugar la prescripcion en su persona. *l. an vitium, 5. D. de divers. et temp. praescript. 44.—3.* (5) En este caso es muy notable la diferencia que hay entre el sucesor singular, como el comprador, el donatario y el legatario, y el universal, como es el heredero. Respecto del universal, se establece esta Regla: "Lo que el difunto no puede prescribir por impedir-

---

tionibus, verum etiam in successionibus; ut nemo plus juris in successorem suum transferre possit, quam ipse habet. Quo pertinet regula 120. *Nemo plus commodi haeredi suo relinquit, quam ipse habet.* Item reg. 175. §. 1. *Non debeo melioris conditionis esse quam author meus á quo jus in me transit.* Denique huc referenda est reg. 177. *Qui in jus dominiumve alterius succedit, ejus jure uti debet.* Et haec tam de singulari, quam universali successore intellige, ita tamen ut tantum realia vitia, non etiam personalia transeant in singularem successorem, veluti in emptorem, donatarium, legatarium. *l. sicut aequum, ff. de act. empti.* Nec enim mala fides venditoris aut donatoris nocet emptori, aut donatario praescribere incipienti, seu praescriptionem á sua persona inchoanti. *l. an vitium, ff. de divers. et temp. praescript.* Porro hoc casu multum interest, inter successorem singularem, veluti emptorem, donatarium et legatarium, et universalem, puta haeredem. In successore universali haec regula obtinet: Quod defunctus non potuit usucapere propter malam fidem, id nec

selo su mala fé, tampoco lo podrá prescribir su heredero, aun cuando tenga buena fé. Por el contrario: si el difunto tuvo buena fé, el heredero podrá completar la prescripcion en su favor, aun cuando tenga mala fé, pues que esta en tal caso no le perjudica. *l. cum, haeres, 11. D. de divers. et temp. praescript. 44.—3.* (6) Otra cosa debe decirse de los sucesores singulares, respecto de los cuales puede establecerse la regla, de que ni les aprovecha ni les perjudica la bondad ó vicio de su autor. Por esto es que la buena fé del vendedor no aprovecha al comprador de mala fé para ganar la prescripcion, porque el comprador no representa la persona del vendedor, como el heredero representa la del difunto. Por el contrario: la mala fé del autor no perjudica al sucesor singular para comenzar á prescribir; y decimos para comenzar, porque no debe contarse en este caso para la prescripcion, el tiempo que estuvo la cosa en poder del autor, sino solo aquel que haya trascurrido desde que la hubo el sucesor, que es el que puede incohar la prescripcion, *dict. l. an vitium, 5. D. de divers. et temp. praesc. 44.—3. l. sed etsi, 7. §. Praetor ait, 11 D. de Public. in rem act. 6.—2.* (7)

---

haeres potest usucapere, licet bonam fidem habeat. E contra si defunctus bonam fidem habuit, haeres propter suam malam fidem non prohibetur usucapionem implere. *l. cum haeres, 11. ff. de div. temp. praesc.* In successoribus singularibus aliter obtinet, ubi haec regula procedit, quod vitium auctoris singulari successori neque prosit, neque noceat. Unde venditoris bona fides non prodest emptori malae fidei in usucapionibus, quia emptor non sustinet personam venditoris, ut defuncti personam haeres sustinet. E contra mala fides auctoris non nocet singulari successori, praescribere incipienti, id est, si nolit uti accessione possessionis sui auctoris, sed ex sua persona velit usucapionem inchoare. *d. l. an vitium, ff. de divers. et temp. praescrip. l. sed etsi, 7. §. Praetor ait, ff. de publ. act.*

Talis itaque res ad eum transit, qui accipit, qualis fuit apud eum, qui tradidit, et alienatio tum fit, cum sua causa dominium transfertur, quae esset futura, si apud nos remansisset, praeter quam si esset aliquid nominatim conventum. *l. alienatio, 67, supra, de contrah. empt.* Si tamen

La cosa que se trasfiere al sucesor singular pasa al que la recibe con las mismas condiciones que tenia respecto del que la entrega, porque cuando se hace una enagenacion, se trasfiere con su causa el dominio, en los mismos términos que si hubiera permanecido en poder del que la enagena; salvo que espresamente se hubiese pactado otra cosa. *l. alienatio, 67. D. de contr. empt. 18.—1.* (8)

Sin embargo si se ha dado á alguno un poder especial para enagenar, ó se le ha conferido por el dueño la libre administracion de todos sus bienes, y en virtud de tal poder ó administracion, vende y entrega alguna cosa, esta se hace del que la recibe, porque es lo mismo que si el dueño hubiese hecho la enagenacion. *§. qua ratione, 43. Inst. de rer. divis, 2.—1.* (9) Lo mismo sucede con el acreedor que enagena la prenda, pues trasmite al comprador el dominio de ella sin embargo de que él no lo tenga, con tal que la enagenacion se haya hecho mediante pacto y concesion del deudor. *§. contra, 1. Inst. quib. alien. lic. 2.—8.* (10) Lo mismo sucede con los tutores y curadores que venden los bienes de sus pupilos ó menores, *l. lex quae tutores, 22. et l. sancimus, 28 §. hisque, 3. C. de administ. tut. 5.—37.* (11) porque cualquiera cosa que ellos hagan,

---

alicui speciale mandatum alienandi, aut libera universorum bonorum administratio á domino permissa sit, isque rem vendiderit, et tradiderit, facit eam accipientis. Quia perinde est, ac si ipsi fecissemus. *§. qua ratione, 43. Instit. de rer. divis.* Idem est in creditore pignus alienante, transfert enim dominium, quod ipse non habet, sed hoc ex pacto et concessione debitoris facit. *§. contra, Inst. quib. alien. licet.* Idem de tutore et curatore dicitur, qui ex causa bona pupilli et minoris vendunt, *l. lex quae tutores et l. ult. C. de admin. tutó.* quia quicquid faciunt, nomine domini facere censentur. Judex etiam adjudicat alteri dominium rei, quod non habet, *§. ult. Inst. de off. jud.* et Episcopus confert beneficia, quae non sunt sua, sed hoc fit ratione officii. Publicus executor quoque, fiscus et Imperator dominium transferunt, quod non habent. *§. ult. Inst. de usucap. l. 2. C. de com. rer. alien. l. Lucius, 11. ff. de evict.*

se juzga que lo hacen en nombre del dueño. Tambien el juez puede adjudicar á otro el dominio de una cosa, sin embargo de que él no lo tenga. *§. quod autem, 7. Inst. de of. judic. 4. —17.* (12) El obispo igualmente, obrando por razon de su oficio, concede beneficios que no son suyos. Del mismo modo; el ejecutor público, el fisco y el Emperador trasfieren el dominio de que ellos carecen. *§. Edicto, 14. Inst. de usucap. et long. temp. praescript. 2.—6. l. multum interest, 2. C. de com. rer. alien. 4.—52. l. Lucius, 11. D. de evict. 21.—2.* (13)

---

(1) Ley 12. t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 8. t. 10. lib. 2. F. R.

(3) La misma ley 8. t. 10. lib. 2. F. R.

(4) La propia ley 8.

(5) Ley 27. t. 29. P. 3.ª glos. 6.

(6) Ley 9. t. 33. P. 7.ª, glos. 3.ª Castillo, *quotidian. controv. lib. 7. cap. 26. n. 12. Paz, praxis, tom. 3. cap. 2. §. 1. de Publ. act. n. 20 y 21.* Esta ley y los autores, que despues de ella se citan, hablan del primer caso del testo; es decir, que cuando el difunto tuvo mala fé, ella perjudica al heredero. Pero si el difunto tuvo buena fé, y el heredero no la tiene, parece que en tal caso no podrá aprovechar á este la buena fé de aquel, puesto que la opinion mas segura y comun es la de que para la prescripcion se necesita buena fé, durante todo el tiempo necesario para que ella se verifique. Castillo, lib. 7. cap. 26. n. 7. Lopez en la glos. 2. á la ley 21. t. 29. P. 3.ª Guzman, *de evict. quaest. 44. n. 10.* Salgado, *de protect. part. 3. cap. 10. n. 287.* Covarruv. *in cap. possessor, part. 2. §. 8. n. 5.* Hermosilla, en la glos. 1.ª á la ley 54. t. 5. P. 5. n. 6. á 12. y otros muchos citados por los anteriores. Vease tambien la nota (6) de los autores de los Códigos concordados, en la ley citada al principio de esta nota.

(7) Ley 27. t. 29. P. 3.ª y Paz, praxis, tom. 3. cap. 2. §. 1.º de act. Public. n. 20 y 21.

(8) Ley 8. t. 10. lib. 2. F. R. y Lopez, en la glos. 1.ª quaest. 7. al fin, á la ley 10. t. 26. P. 4.ª

(9) Ley 46. t. 28. P. 3.ª

(10) Leyes 41 y 43. t. 13. P. 5.ª Vease la nota 5. en la Regla siguiente.

(11) Ley 4. t. 5. P. 5.ª

(12) Leyes que tratan del juicio ejecutivo.

(13) Respecto del fisco, todas las leyes de impuestos públicos, que conceden á los agentes de aquel la facultad económica coactiva, y respecto del Gobierno, el art. 27. de la Constitucion.

A LA LEY LV.

Gayo, lib. 2. de testamentos al Edicto Urbano.

No se juzga que obra con dolo, el que usa de su derecho. (1)

ESPLICACION.

Nunca debe presumirse que obra con dolo el que usa de un derecho que se le ha concedido, pues debe reputarse por el contrario que se hace sinceramente y sin malicia aquello que se ejecuta, en virtud de permiso que para ello concedan las leyes. Y así, v. g.: Ticio, cavando su predio para hacer en él un pozo, cortó las venas que surtian al pozo vecino, y en consecuencia le quitó el agua; pues esto no obstante, Ticio no quedó obligado por el daño, porque hizo uso de un derecho que le correspondia. *l. si cui, 1. §. denique Marcellus, 12. D. de aq. pluv. arc. 39.—3.* (2) El que usa de una cosa comun no se juzga que obra con dolo, porque teniendo parte en el dominio de ella, debe creerse que quiere hacer uso de su derecho mas

---

AD L. LV.

Gaius, lib. 2. de testamentis ad Edictum Urbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.

EXPLICATIO.

Nemo praesumitur dolo facere, qui utitur jure sibi concesso. Quod enim fit Legum permissione, id sincere et sine dolo malo factum interpretamur. Exempli causa: Titius in suo fundo fodiens, dum sibi puteum extruere vult, praescindit venas vicini putei, et vicino aquam avertit; de damno dato non tenetur, cum jure suo id faciat. *l. 1. §. denique Marcel. sup. de aqua pluv. arc.* Item qui utitur re communi, dolo facere non vi-

bien que cometer un hurto. Pero si hace desaparecer la cosa comun con evidente maldad, ó con dolo malo, entonces queda obligado con la accion de hurto, y se hace reo de tal. *l. rei communis*, 45. *l. merito*, 51. *D. pro socio*. 17.—2. (3) A esto se refieren la *l. nemo, 151. D. h. t. 50.—17.* que dice: "que ninguno hace daño, sino aquel que hace lo que no tiene derecho de hacer" y la *l. factum, 155. §. non videtur, 1. D. h. t. 50.—17.* en estas palabras: "No parece que hace fuerza el que usa de su derecho." (4) Así es que si el acreedor toma posesion de su propia autoridad del fundo que se le ha empeñado, por haberse pactado que pueda hacerlo así, no comete fuerza, puesto que usa de su derecho. *l. creditores, 3. C. de pignor. 8.—14.* (5) Hace tambien al caso la *l. nihil, 129. D. h. t. 50.—17.* que dice que "No obra con dolo el acreedor que recibe lo suyo." Así, si el acreedor recibió el dinero que se le debia, antes que se le formase concurso á su deudor; aun cuando al recibirlo supiese que los bienes que quedaban al deudor no alcanzaban para pagar á los demas acreedores, no por eso quedará obligado á la restitucion prevenida por el edicto que habla de "lo que se hace en fraude de los acreedores" porque el de-

---

detur: quia credendum est, plerumque eum qui partis dominus est, jure suo potius uti, quam furti consilium inire. Si tamen per fallaciam evidentem dolove malo rem communem amovit, furti quoque tenetur. *l. rei communis*, 45. *et l. merito*, 51. *ff. pro socio.* Huc pertinet lex 151. *Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet.* Et lex 155. *Non videtur vim facere, qui jure suo utitur.* Unde si creditor ex conventionis lege ingrediatur fundi sibi oppignorati possessionem propria autoritate, cum jure suo utatur, vim facere non videtur. *l.* 3. *et ibi gl. C. de pignor.* Huc etiam facit lex 129. inf. eod. *Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit:* puta, si creditor pecuniam sibi debitam acceperit, antequam bona debitoris ex edicto possideantur, quamvis sciens eum solvendo caeteris non esse, edicto, quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur, non tenebitur, quia vigilantibus, non dormientibus, jura subveniunt. *l. quod autem*, 6. *et §. sequ. l. pupillus*, 24. *ff. quae in fraud. credit.* Huc etiam pertinet lex Domum, infr. hoc tit. *Domum suam unicui-*

recho ampara á los que vigilan, y no á los descuidados. *l. quod autem, 6. §. apud Labeonem, 6. l. pupillus, 24. D., quae in fraud. cred. 42.—8.* (6) Igual cosa se establece en la *l. domum, 61. h. t. 50.—17.* que dice: "A cualquiera es lícito reedificar su propia casa con tal que no ofenda arbitrariamente la propiedad de otro, sobre la cual no tenga derecho;" esto es, servidumbre. (7) Luego el que tiene tal derecho ó servidumbre puede edificar y reedificar contra la voluntad de su vecino, y aun cuando lo perjudique: y así; si yo tengo derecho de colocar una viga sobre la pared de mi vecino, y las paredes de mi casa necesitan repararse; por el derecho de servidumbre que tengo, puedo colocar una viga nueva sobre la pared del vecino, aun cuando él lo resista, y puedo tambien reparar las paredes de mi casa no obstante que de ello le resulte alguna incomodidad al vecino, pues uso de mi derecho, y no se presume por lo mismo que haga yo daño. *l. haec autem jura, 6. D. de servit. praed. urb. 8.—2.* (8) De aquí infieren rectamente los Autores que nadie puede construir un horno tan próximo á la pared de su vecino, que este haya de temer con razon el peligro de un incendio, ó que le cause una grave molestia el

---

que reficere licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet, id est, in quo servitutem non habet. Ergo si jus, hoc est, servitutem habet, ita aedificare potest vel reficere, ut vicino etiam invito noceat, veluti si tignum immissum in vicini parietem habeam, atque aedes meae refectionem desiderent, possum etiam invito eo, cujus paries est, novum tignum immittere, atque aedes meas pro servitutis illius jure, etiam cum vicini incommodo restaurare. Jure enim meo utor, et propterea damnum facere non praesumor. *l. 6. ff. de servit. urb. praed.* Unde etiam inferunt notabiliter Dd. quod nemo juxta parietem vicini tam contingue fornacem extruere possit, unde ignis periculum metui possit, vel unde fumus gravis vicino incommodet, sed justum spatium intermittere debet. Cagnolus *hic nu. 4. per l. sicut, §. Aristo, si servit. vendic.* ubi dicitur, in suo hactenus facere quid licet, quatenus nihil in alienum immittatur. Poterit itaque quis prohibere vicinum aedificantem prope parietem vicini fornacem, si ex igne vel fumo grande damnum inferatur vicino, aut saltem ita

Á LA LEY LVI.

Gayo, lib. 3. de los legados al Edicto Urbano.

En los casos dudosos, debe preferirse siempre lo que fuere mas benigno. (1)

ESPLICACION.

Entendemos aquí por mas benigno, aquello que favorece al deudor ó que hace mas suave y llevadera la condicion del reo; de modo que queden obligados en lo menos que sea posible. *l. semper in obscuris, 9. D. h. t. 50.—17. l. veteribus, 39. D. de pactis, 2.—14.* (2) Este principio tiene aplicacion tanto en las causas penales como en las civiles, porque las leyes tienden siempre á la mansedumbre y á la clemencia mas bien que á la severidad y al rigor. A esto se refieren las siguientes reglas, "Se debe aprovechar la ocasion que se presente de dar una decision mas benigna." (Regla 168.) "No solo es mas justo, sino tambien mas seguro el que en los casos dudosos se adopte

---

AD L. LVI.

Gaius, lib. 3. de legatis ad Edictum Urbicum.

Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.

EXPLICATIO.

Benignius id dicitur, quod debitori patrocinatur, quod reo est commodius et tolerabilius, ut praestatio minimi. *l. semper in obscuris, supra eodem, l. veteribus, supra, de pact.* Quod tam in poenalibus, quam civilibus causis observantur. Ad mansuetudinem enim et clementiam potius, quam ad acerbitatem leges compositae sunt. Huc pertinent hae regulae; *Capienda est occasio, quae praebet benignius responsum.* Item reg. 192; *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est;*

la interpretacion mas benigna." (Regla 192.) y finalmente la que dice que "En las causas penales se ha de estar á la interpretacion mas benigna." (Regla 155.) (3) Por esto es que si el juez ha declarado que alguno hizo fuerza, sin determinar si por ella ha incurrido en la pena de la ley Julia que trata de la fuerza pública, ó en la de la misma ley que trata de la fuerza privada; se habrá de aplicar esta última, que no impone la deportacion, sino la pérdida de la tercera parte de los bienes y la nota de infamia. *l. si praeses, 32. l. interpretatione, 42. D. de poenis, 48.—19. l. de vi privata, 1. D. ad leg. Jul. de vi privata.* *48.—7.* (4)

Se hace uso de la interpretacion benigna cuando la cosa es incierta y dudosa; y por eso se ha decidido que si el sócio toma algo de la cosa comun, se debe presumir que lo ha hecho con ánimo de que se le impute en lo que le pertenece, mas bien que con intencion de hurtarlo. *l. meritó, 51. D. pro socio. 17.—2.* (5) Así tambien: cuando se duda de la procedencia de alguna cosa que la muger ha adquirido ó posee, y no puede demostrarse de donde le ha venido, es mas verosímil y benigno decir que la ha adquirido de su marido; cuya sentencia se

---

quam tutius. Huc denique referenda lex 155. §. fin. *In poenalibus causis benignius est interpretandum.* Quare si Judex interlocutus est vim fecisti; et crimen cum ex L. Julia de vi publica, tum ex L. Julia de vi privata sit propositum, legem mitiorem, quae est de vi privata, sequemur, quae non deportationem irrogat, sed tertiam partem bonorum saltem auctioni subjicit, cum irrogatione infamiae. *l. si Praeses* 32. *et l. penul. ff. de poen. l.* 1. *ff. Ad L. Jul. de vi privat.*

Tum autem pervenitur ad interpretationem benignitatis, cum res dubia est et incerta. Hinc est decisum, ut quod socius de re communi removit, prius pro suae partis jure, quam animo furandi removisse praesumatur. *l. meritó,* 51. *supra, pro socio.* Similiter si dubitetur, unde bona pervenerint, quae mulier acquisivit vel possidet; praesumitur, verius et benignius esse, si non demonstretur unde habeat, ea bona á viro ad eam pervenisse; idque ideo responsum est; ut turpis quaestus evitetur suspicio. *l. Quintus,* 51. *ff. de donat. int. vir. et uxor. l. etiam,* 6. *C. d. tit.* In

ha adoptado para evitar la sospecha de una adquisicion torpe, *l. Quintus, 51. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1. l. etiam, 6. C. eod. 3.—16.* (6) pues que en caso de duda, debe interpretarse el hecho de manera que no resulte delito. *aureus text. in l. meritó, 51. D. pro socio. 17.—2.* (7)

Si en una causa de libertad discordasen los jueces, de modo que el mismo número de votos que hay para declarar la libertad, hubiese tambien por el sentido contrario; es mas benigno y equitativo seguir la opinion de aquellos que están por la libertad. *l. inter pares, 38. D. de re jud. 42.—1.* (8) En otras causas, y en igual caso de discordancia, deberá prevalecer y formar sentencia aquella opinion que sea mas favorable al reo; lo cual tiene aplicacion tambien en los juicios públicos, *dict. l. inter pares, 38. D. 42.—1.* (9) porque es mejor dejar impune el delito de un criminal ausente, que condenar á un inocente. l. *absentem, 5. D. de poenis, 48.—19.* (10) Y siempre en los casos dudosos se ha de seguir la interpretacion mas suave y benigna. Véase tambien lo que se ha dicho en la *l. semper, 9. sup. D. h. t. 50.—17.*

---

(1) Ley 40. t. 16. P. 3.ª vers. "Porque los judgadores." ley 17. t. 22. P. 3.ª vers. "La otra" Ley 12. t. 14. P. 3.ª vers. "E por ende fallaron los sabios antiguos" Ley 26. t. 1.º P. 7.ª vers. "E si las pruebas" Leyes 7. y 9. t. 31. P. 7.ª y ley 13. t. 31. P. 1.ª

(2) Ley 2. al fin, t. 33. P. 7.ª glos. 5.

---

dubio enim ea capienda est interpretatio, ut ne quis praesumatur deliquisse. *aureus tex. in l. meritó,* 51. *ff. pro soc.*

Sic si pares numero judices diversas sententias in causa liberali protulissent, quorum altera pro libertate, et altera contra, benignius et commodius est ejus responsum sequi, quod secundum libertatem est. *l. inter pares,* 38. *supra, de re jud.* In aliis causis si pares numero sint sententiae, illa praevalebit quae pro Reo facit: quod et in publicis judiciis obtinere oportet, *d. l. inter pares,* quia satius est, impunitum relinqui facinus absentis, quam innocentem condemnare. *l. absent. ff. de poen.* et mitior seu benignior in dubiis sequenda est interpretatio. Reliqua vide *in l. semper,* 9. *et in l. semper,* 34. *supra eod.*

(3) Las leyes de la nota 1.ª

(4) Lopez, en la glos. 2. á la ley 24. t. 1.º P. 7.ª y Paz, *praxis, tom.* 1.º *cap.* 3. *part.* 5.ª §. 12. n. 98. á 103. y ley 8. t. 10. P. 7.ª, debiéndose tener presente respecto de esta última ley que ella, como casi todas las penales del código de las Partidas, ha caido en desuso en cuanto á la pena que aplican á los delitos. Véase á Lopez en la glos. 1.ª á la ley 26. t. 1.º P. 6.ª y á Gomez, tom. 3. cap. 4. §. 1.º

(5) Ley 17. t. 10. P. 5.ª

(6) Ley 2. t. 14. P. 3.ª vers. "E esto tovieron por bien los sabios antiguos por esta razon, etc."

(7) Ley 17. t. 10 P. 5.ª

(8) Ley 1.ª t. 34. P. 7.ª y ley 17. t. 22. P. 3.ª

(9) Ley 17. t. 22. P. 3.ª

(10) Leyes 12. t. 14. P. 3.ª 26. t. 1.º P. 7.ª y 7. y 9. t. 31. P. 7.ª Respecto de reos ausentes, véase el art. 129. de la ley de 23 de Mayo de 1837.

A LA LEY LVII.

Gayo, lib. 18. al Edicto Provincial.

La buena fé no permite que una misma cosa se exija dos ocasiones. (1)

ESPLICACION.

La buena fé que debe haber en los contratos exige una grande equidad, y ella no permite que se reclame por segunda vez lo que ya se tiene conseguido por una reclamacion anterior, porque la solucion de lo que se debe, extingue toda clase de obligacion. *Inst. in princ. quib. mod. tol. obligat. 3.—30. cap. bona fides, 83. de reg. jur. in. 6. 5.—13.* (2) Por esto es que si hay dos correos de deber, y el uno de ellos ha pagado, no se podrá exigir al otro lo que aquel pagó, porque la paga de uno estingue la obligacion de ambos. *§. ex hujusmodi, 1. Inst, de duob. reis. 3.—17.* (3) De la misma manera: si por haberse ocultado el testamento, el legatario ha conseguido en virtud del interdicto *de tabulis exhibendis* que el heredero que no ha quer-

---

AD L. LVII.

Gaius, lib. 18. ad Edictum Provinciale.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

EXPLICATIO.

Bona fides, quae in contractibus exigitur, summam aequitatem desiderat; ideoque non permitit, ut quod semel exactum est, iterum exigatur; quia solutione ejus quod debetur, omnis tollitur obligatio. *Inst. quib. mod. toll. oblig. in pr. c. bona fides, de R. J. in 6.* Unde si duo sunt correi debendi, quorum unus solvat, non licebit, quod ab uno exactum est, ab altero denuo exigere, quia solutione unius utriusque tollitur obligatio. §.

rido presentarlo, le pague la estimacion de un legado que no debió adquirir por estar pendiente la condicion bajo la cual se le dejó, aun cuando esta no llegue á verificarse, el legatario sin embargo no estará obligado á la restitucion, porque la paga del heredero se reputa como pena de su contumacia; y las penas no suelen repetirse, una vez que se han pagado. *l. poenae, 42. D. de condict. indeb. 12.—6. l. quod á quoquam, 46. D. sup. h. t. 50.—17.* (4) Pero si despues se hubiere verificado la condicion, y en tal virtud quisiese el legatario pedir el legado, cuya estimacion habia recibido ya, no se le deberia oir, segun dice Ulpiano, quien da por razon la de que la buena fé no permite que una misma cosa se exija dos veces de una propia persona y por una misma causa. *l. locum habet, 3. §. inde quaeritur, 15. D. de tab. exhib. 43.—5.* (5)

Esta Regla tiene aplicacion siempre que por la misma causa se intente pedir dos veces una propia cosa. Pero si esta se pide por diversas obligaciones, en tal caso, cada una de las causas de esas obligaciones debe producir una diversa solucion; *l. fundum Cornelianum, 28. D. de novat. 46.—2.* así como tambien puede una cosa exigirse varias veces si son diversas

---

ex hujusmodi, Inst. de duob. reis. Similiter si legatarius celato testamento consecutus est ab haerede nolente exhibere tabulas testamenti, pendente conditione, per interdictum de tabulis exhibendis, aestimationem legati, quam consequi debuit conditione existente, deficiente postea conditione non restituit, quia poena contumaciae praestatur ab eo, qui non exhibet tabulas testamenti, et poena non solent repeti, si depensae sunt. *l. poenae,* 42. *ff. de cond. indeb. l. quod á quoquam,* 46. *supr. h. t.* Si autem postea existente conditione legatum petat, audiendum non esse, Ulpianus respondit, hanc subjiciens rationem, quia bona fides non patitur, ut idem bis ab eodem ex eadem causa exigatur. *l.* 3. §. 15. *supr. de tab. exhib.*

Regula haec procedit, quoties ex eadem causa bis res aedem petitur. Caeterum si ex diversis obligationibus res eadem petatur, singulae causae singulas praestant solutiones. *l. fund. Cornelianum, ff. de novationib.* Item á diversis eadem res saepius exigi potest. Unde si á diversis in

las personas de quienes se exige. Por esto es que si se me ha dejado una misma cosa en dos diversos testamentos de dos diferentes testadores, puedo exigirla dos ocasiones, haciendo que en virtud de un testamento se me entregue la cosa legada, y en virtud del otro, su estimacion. *l. planc, 34. §. sed si duorum, 2. D. de legat. 1. lib. 30.* (6)

N: obsta á la Regla el principio de que el que ha demandado á alguno por haber dejado de poseer dolosamente, puede despues pedir la posesion. Porque lo que á él le interesa es tener la cosa, y por lo mismo, si ha reclamado primero al poseedor de ella, no podrá ya intentar cosa alguna contra aquel que dolosamente dejó de poseerla, puesto que ningun interes tiene en hacerlo, una vez que ya tiene en su poder la cosa. *l. Stichum, 95. §. dolo fecisti, 9. D. de solut. 46.—3. l. nec ullam, 13. §. item si quis, 14. D. de hered. pet. 5.—3.* (7)

(1) Ley 15. t. 14. P. 5.ª y su glosa 8. y leyes 20. t. 14. y 8. t. 16. P. 7.ª

(2) Ley 1.ª t. 14. P. 5.ª glos. 3. y ley 2. del mismo título y Partida.

(3) Ley 15. t. 14. P. 5.ª

(4) Ley 2. t. 2. P. 6.ª y 5. t. 18. lib. 10. N. R. Véanse las notas puestas en la Regla 46 y principalmente la n. 4.

(5) Véase la misma ley 2. t. 2. P. 6.ª y las leyes citadas en la nota 2.

(6) Véase la ley 44. t. 9. P. 6.ª y nótese la distincion que ella establece sobre si el legatario ha adquirido primero la cosa legada ó su estimacion; pues que si primero ha recibido esta, podrá reclamar aquella, pero no al contrario.

(7) Lo contrario dispone la ley 30. t. 2. P. 3.ª, sobre la cual véase á López en la glos. 6.

---

duobus testamentis eadem res mihi legata sit, bis eam petere potero, ita ut ex altero testamento rem consequar, ex altero aestimationem, *l. planè* 34. §. 2. *de legat.* 1. Non obstat, quod qui eum convenit, qui dolo desit possidere, posteà rectè in possessionem agat. Nam ipsius interest rem habere, et ideo si priùs possessorem convenerit, non potest eum, qui dolò possidere desierat, exigere: quia jam ipsius nihil interest, cùm rem habeat, *l. Stichum* 95. §. *dolo, supra de solutionib. l. nec nullam* 13. §. *item. si quis ff. de pet. haered.*

A LA LEY LVIII.

Ulpiano, lib. 2. de las Disputas.

En las causas penales no suele darse la accion de peculio contra el padre. (1)

ESPLICACION.

Tuberon define el peculio diciendo que es aquello que tiene el esclavo ó el hijo de familia con el permiso del señor ó del padre separadamente de los bienes de estos, y con deduccion de lo que aquellos puedan acaso deberles: *l. depositi, 5. §. peculium, 3. D. de pecul. 15.—1.* (2). Por cuya razon llamamos tambien peculio todo aquello que tiene el hijo independientemente de los bienes de su padre. Y supuesto que el hijo y el siervo solo lo puedan tener en virtud del consentimiento del padre ó del señor, se infiere que por el contrato de aquellos quedan obligados estos; porque se supone que tácitamente se ha contratado con el padre ó con el señor, puesto

---

AD L. LVIII.

Ulpianus, lib. 2 Disputatinoum.

Ex poenalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

EXPLICATIO.

Peculium, authore Tuberone, est quod servus vel filiusfam. Domini aut patris permissu separatum a rationibus dominicis vel paternis habet, deducto inde si quid domino aut patri debetur. *l.* 5. §. *peculium ff. de pecul.* Qua ratione etiam, quod filius extra paternas rationes habet peculium appellamus. Cùm ergo ex permissione patris et domini filius et servus hoc habeant, ex suo contractu eos, quorum in potestate sunt, obligant. Quia eorum consensu tacité contractum videtur, dum filiis

que han concedido á sus hijos ó esclavos la administracion de sus cosas. *l. si quis, 44. D. de pecul. 15.—1.* (3)

Pero en las causas penales que proceden de delito nunca se da contra el padre la accion penal de peculio, porque en la administracion y mandato que se ha concedido al hijo, aunque sea general, no se comprende el delito ó el hecho ilícito. *l. si procurator, 6. ꝸ. Celsus ait, 2. D. de condict. indeb. 12.—6.* (4) Así es que, si á causa de algun delito que haya cometido el hijo, se mandan confiscar sus bienes, no se entiende comprendido el peculio en dicha confiscacion. *l. si filius tuus, 3. C. de bonis proscript. 9.—49.* (5) *Véase á Decio, hic. n. 3.* Así tambien: si el hijo de familia hubiere causado algun daño ú inferido á otro alguna injuria, como en ambos casos se trata de juicios penales, no compete la accion de peculio contra el padre, sino que debe demandarse directamente al hijo para que se le aplique la pena que merezca. *ꝸ. sed veteres, 7. in fin. Inst. de noxal. act. 4.—8.* (6) Del mismo modo, si el hijo tuviere en arrendamiento una habitacion separada de la de su padre, y de ella se arrojare algo á un lugar por donde acostumbra pasar la gente, y se hubiere causado por esto daño á alguno; no

---

concedunt rerum suarum administrationem. *l. si quis* 44. *de pecul.* Ex delictis autem in poenalibus causis in patrem non dabitur actio poenalis de peculio, quia in concessa administratione et mandato, quamvis generali, numquam continetur delictum aut illicitum, *l. si procurator*, §. *Celsus, de condict. indeb.* Proinde etiam publicatis bonis filii, propter ejus delictum, non censetur publicatum ejus peculium. *l.* 3. *C. de bon. proscr. Vide Decium h. n.* 3. Similiter si filiusfam. damnum dederit, aut injuriam alicui intulerit, quia hoc ad poenalia judicia pertinet, in patrem non dabitur de peculio actio, sed pro suo delicto ipse filius convenietur, ad praestandam poenam. §. *fin. Instit. de noxalib. action.*

Item si filiusfam. seorsum a patre coenaculum conductum habuerit, et inde quid dejectum vel effusum sit, in eum locum, quo vulgo iter fit, unde damnum alteri datum sit, in patrem actio non competit, sed in ipsum filium, quia ex quasi delicto haec oritur obligatio. *l.* 1. §. *filiusfam. de his, qui dejecerunt.*

compete en tal caso accion contra el padre, sino contra el mismo hijo; porque la obligacion que de tal hecho resulta, proviene de cuasi delito. *l. praetor ait, 1. §. si filius-familias, 7. D. de his qui dejec. 9.—3.* (7)

En tres casos deja de tener aplicacion esta Regla. **Primero:** si el hijo ha sido demandado y condenado en juicio, pues entonces el padre queda obligado en razon del peculio por la accion de la cosa juzgada; porque en virtud del juicio y condenacion se supone haberse celebrado un cuasi-contrato con el hijo. *l. licet autem, 3. §. idem scribit, 11. D. de pecul. 15.—1. l. tam ex contractibus, 57. D. de judic. 5.—1.* (8)

2.º Tampoco tiene aplicacion la Regla en el caso de que el padre se haya hecho mas rico por el delito de su hijo, porque sería inicuo que alguno sacara ventajas del delito de otro. *it. l. 3. §. ex furtiva, 12. D. de pecul. 15.—1.* (9)

3.º Finalmente deja de tener aplicacion la Regla, cuando se trata de cargos públicos, pues si el hijo ha sido nombrado cónsul ó decurion, ó si ha desempeñado alguna otra magistratura con el consentimiento de su padre, se supone que este se ha constituido su fiador, y queda obligado *in solidum* por la mala conducta de su hijo en el cargo que desempeñe. *l. quotiens, 2. D. ad municip. 50.—1.* (10)

Limitatur regula tribus casibus.

Primó si filius in judicio conventus fuerit, et condemnatus. Tunc enim pater de peculio tenetur actione judicati, quasi judicio et condemnatione cum filio contractum sit. *l.* 3. §. *idem scribit ff. de peculio. l. tam ex contractibus* 57. *ff. de judic.*

Secundó limitatur, si ex delicto filii pater sit factus locupletior: quia iniquum est ex alieno delicto lucrum facere. *d. l. §. ex furtiva.*

Tertió fallit regula in muneribus publicis. Veluti si filius decurio aut consul sit factus aut alicuo magistratu functus patre consentiente. Quo casu pater pro filio videtur fidejussisse. Ideoque in solidum tenetur, si filius male in officio versatus sit. *l. 2. ff. ad Municip.*

(1) Ley 8. t. 1. lib. 6. F. J. ley 9. t. 5. lib. 4. F. R. ley 9. t. 31. P. 7.ª

(2) Véase la ley 5. t. 17. P. 4.ª y la nota 5. en la Regla 51.

(3) Véase sobre esta materia á Gomez, tomo 2. cap. 15. n. 10 y 11, á Salgado *Labyr. credit. part.* 1.ª *cap.* 27. *n.* 25. *al* 31., que distinguen los casos en que el hijo de familia puede ó no obligar el peculio segun la clase á que este pertenezca. Y sobre los casos en que el hijo pueda obligar al padre, véase á Nigr. Cyriac. *controv.* 477. (la segunda de este número).

(4) López, en la glos. 1.ª á la ley 25. t. 12. P. 5.ª

(5) Ley 9. tit. 31. P. 7.ª Véase á Gomez, tomo 2. cap. 15. n. 14.

(6) La misma ley 9. t. 31. P. 7.ª

(7) La propia ley 9. t. 31. P. 7.ª

(8) López, en la glos. 5. á la ley 25. t. 1. P. 7.ª Gomez, tomo 2. cap. 1. n. 2.

(9) Covarruv. variar. lib. 2. cap. 8. n. 7. Bobadilla, Polit. Ind. lib. 4. cap. 5. n. 33.

(10) Azev. in Curia Pisa., lib. 2. cap. 18. n. 22. litera A ante med.

A LA LEY LIX.

Ulpiano, lib. 3. de las Disputas.

Consta que el heredero es de la misma potestad y derecho que fué el difúnto. (1)

ESPLICACION.

Se entiende por herencia la sucesion en todos los derechos que el difunto tenia al tiempo de su muerte, *l. hereditas, 62. inf. h. t. 50.—17.* (2) ó lo que es lo mismo, el derecho de suceder en el lugar del difunto. A los bienes de este se da el nombre de herencia solo antes de la adicion de ella, pues una vez aceptada, lo pierde; y lo que la formaba, se confunde con los bienes del heredero, quien, en tal caso, no tiene ya un simple derecho, sino que comienza á representar la persona del difunto. *l. sed si plures, 10. §. filio, 2. D. de vulg. et pupil subst. 28.—6.* (3) Por esto ha dicho rectamente Ulpiano que el heredero es del mismo derecho y potestad que fué el difun-

---

AD L. LIX.

Ulpianus, lib. 3. Disputationum.

Haeredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat.

EXPLICATIO.

Haereditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis suae. *l. haereditas, infra eodem,* id est, jus succedendi in locum defuncti: quod tantisper nomen suum retinet, donec adeatur: post aditionem verò confusum cum bonis haeredis, amittit nomen haereditatis. *l. sed si plures* 10. *§. filio, de vulg. et pupill. substitut.* Itaque jam non ampliùs nudum jus, sed persona haeredis incipit locum defuncti obtinere.

to, lo cual se repite tambien en la *l. in pari, 128. §. hi qui, 1. D. h. t. 50.—17.* por medio de estas palabras: "Aquellos que suceden en todos los derechos, ocupan el lugar de herederos." Entre estos deben contarse tambien aquellos que, aunque escluidos de la herencia por el derecho civil, son llamados por el Pretor á la posesion de los bienes, pues estos son reputados igualmente como herederos, segun la *l. praetor, 117. inf. h. t. 50.—17.* que dice: "que en todas las causas reputa el Pretor como heredero al posesor de los bienes." Porque aunque el Pretor no puede constituir directamente herederos, (pues esto solo pueden hacerlo las leyes, los senadoconsultos y las constituciones de los Príncipes), aquellos, sin embargo, á quienes da la posesion de los bienes, ocupan el lugar de herederos; y para todos los efectos es lo mismo que si lo fuesen. *§. quos autem, 2. Inst. de bonor. posses. 3.—10.* (4)

Lo que se ha dicho de los herederos debe entenderse, no solo de aquellos que lo son en primer grado, sinó tambien de aquellos que suceden en un grado mas remoto. Así se establece en la regla *qui per successionem, 194. D. inf. h. t. 50.—17.* y de ello hay un ejemplo en la *l. in annalibus, 22. C. de*

Unde rectè Ulpian. hic definit, haeredem ejusdem juris esse et potestatis, cujus fuit defunctus: et iterum *l. in pari.* §. 1. *inf. eod.* Hi qui in universum jus succedunt, haeredum loco habentur. Quibus adde et eos, qui jure civili exclusi, Praetorio jure ad bonorum possessionem admittuntur. Hi enim et haeredum loco habentur. Quo pertinet *l.* 117. *inf. eod.* Praetor bonorum possessorem haeredis loco in omni causa habet. Nam licet praetor haeredem facere directo non potest, (per leges enim, SCta, et Pricipum constitutiones haeredes tantum fiunt) quando tamen praetor alicui dat bonorum possessionem, haeredis loco habetur; et in effectu idem quod haeres consequitur, §. *quos autem Instit. de bonor. posses.*

Quod dictum est de haeredibus, non solum de primi gradus successoribus intelligitur, sed et de aliis, qui in remotiore gradu sunt constituti. Hùc pertinet reg. 194. *inf. eodem.* Exemplum est *in l. in annalib. C. de legat.* Ubi rescriptum est, quod legatum vel fideicommissum annuum,

legat. 6.—31. que dice, que si se ha dejado un legado ó fideicomiso anual, no solo á una persona, sino á sus herederos, se entienda dejado á tales herederos hasta lo infinito. (5)

El efecto de esta Regla es tal, que todas las comodidades é incomodidades, todas las virtudes y vicios, y todos los derechos que tenia el difunto, se trasmitan al sucesor. *l. vitia, 11. C. de acquir. poss. 7.—32.* (6) De donde resulta que si el difunto ha comenzado á poseer alguna cosa con mala fé, su heredero no puede completar la prescripcion que en aquel haya comenzado; aun cuando el heredero tenga buena fé. *l. cum heres, 11. D. de divers. et tempor. praescript. 44.—3.* (7)

El pacto hecho por el difunto se estiende tambien al heredero; de modo que el que ha estipulado por sí mismo, se entiende que lo ha hecho tambien por sus herederos, *l. si pactnm, 9. D. de probat. 22.—3.* (8); porque se reputa que el heredero y el difunto forman una misma y sola persona. Por esto es que el heredero no puede reprobar ó rescindir el contrato que el difunto haya celebrado. *l. cùm á matre, 14. C. de rei vendic. 3.—32.* (9)

Falla la regla en las acciones penales, que no pasan al he-

---

haeredi relictum, ejus quoque haeredibus in infinitum relictum censeatur. Effectus ejus regulae est, quod omnia commoda et incommoda, virtutes et vitia, quae in defuncto fuerunt, omneque jus defuncti transeat in successorem. *l. vitia C. de acquir. possess.*

Quaré si defunctus ab initio malam fidem habuit, nec haeres ejus inceptam usucapionem implere potest, tametsi bonam fidem habeat. *l. cùm haeres, ff. de divers. et tempor. praescript.*

Item pactum a defuncto factum ad haeredem quoque ejus extenditur; et qui pro se stipulatus est, haeredibus suis quoque cavisse censetur, *l. si pactum* 9. *ff. de probat.* quia haeres una et eadem persona cum defuncto esse censetur. Hinc et illud est, quod haeres non possit improbare aut rescindere factum aut contractum defuncti, *l. cum a matre C. de rei vend.* Fallit regula in poenalibus actionibus, quae contra haeredes non exercentur, ut pleniùs tractatum est ad *l. sicuti* 38. *supra eod.* Item nec pactum personale, privilegium, aut ususfructus ad haeredes extenditur,

redero, segun latamente se ha dicho en la *l. sicuti, 38. sup. D. h. t. 50.—17.* Y falla tambien en los pactos personales, en el privilegio y en el usufructo, que no se trasmiten á los herederos porque son inherentes á las personas. *l. idem in duobus, 25. §. personale pactum, 1. D. de pact. 2.—14.* (10) En el último testo se dice que los pactos personales no se trasmiten al heredero del que los ha celebrado.

---

(1) Ley 12. t. 34. P. 7.ª y ley 6. t. 20. lib. 3. F. R.

(2) Ley 8. t. 33. P. 7.ª vers. "Otro si herencia es." Sobre la etimología de la palabra herencia, véase á Spino, *specul. test. glos.* 33 *princ. n.* 3.

(3) López, en la glos. 9. á la ley 10. t. 4. P. 6.ª vers. "*Et ista lex Partitarum*" ley 7. t. 5. P. 6.ª glos. 2. vers. "Et ibi dicit." y ley 8. del mismo título y Part glos. 5.

(4) Véase sobre esta materia á Gomez, tom. 1.º cap. 11. n. 4. á 8.

(5) López, en la glos. 1.ª á la ley 43. t. 5. P. 5.ª, y glos. 5. en el principio á la ley 28. t. 8. P. 5.ª Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 14.

(6) López, en la glos. 2. á la ley 4. t. 29. P. 3.ª

(7) Véanse las notas 6 y 7. en la Regla 54.

(8) Ley 11. t. 14. P. 3.ª ley 56. t. 18. P. 3.ª y su glos. 1.ª; ley 28. t. 8. P. 5.ª y ley 6. t. 20 lib. 3. F. R.

(9) Ley 24 al fin, t. 13. P. 5.ª López, en la glos. 2. á la ley 10. t. 9. P. 6.ª

(10) Ley 27. t. 34 P. 7.ª ley 3. t. 11. lib. 1.º F. R. y ley 24. t. 31. P. 3.ª Véase la nota 4. en la regla 38 citada en el testo.

---

quia haec omnia personae cohaerent, *l. privilegia, infra eodem, l. idem* 25. §. *personale, supra, de pact.* ubi dicitur, quod personalia pacta non pertineant ad haeredes paciscentis.

A LA LEY LX.

Ulpiano, lib. 10. de las Disputas.

El que no prohibe á otro que responda por él, siempre se reputa que se lo ha mandado. Y si alguno ratifica despues lo hecho, queda obligado con la accion de mandato. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla consta de dos partes. En la primera se dice que el que fió á otro, estando presente el fiado, y no oponiéndose, adquiere la accion de mandato, lo cual se funda en que cuando uno ve que se hace algo en su favor, y guarda silencio, se entiende que ha consentido en lo que por él se hace. *l. si remunerandi, 6. §. si passus sim, 2. D. mandat. 17.—1.* (2) No debe decirse lo mismo respecto del acto que se ejecute en perjuicio del que lo ve hacer y guarda silencio *l. sicut re, 8. §. non videtur, 15. D. quib. mod. pign. solv. 20.—6.* (3)

En la otra parte de la Regla se dice: que el que ratifica lo que otro hizo por él en su ausencia, queda obligado con la ac-

---

AD L. LX.

Ulpianus, lib. 10. Disputationum.

Semper, qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

EXPLICATIO.

Duae sunt hujus regulae partes. In prima dicitur, quod qui pro debitore non prohibente, sed praesente et patiente fidejudissit, mandati actionem habeat. Cujus haec affertur ratio, quod sciens et tacens in actu, qui alicujus favorem respicit, habeatur pro consentiente. *l. si remunerandi, §. si passus ff. mandati.* Non idem dicendum est in actu, qui in alicujus tacentis tendit praejudicium. *l. sicut re §. non videtur, quibus modis pignus solvitur.*

cion de mandato, porque la ratihabicion se retrotrahe, y se equipara al mandato. *cap. ratihabitionem, 10. de reg. jur. in 6. 5.—13.* (4) Por esto es que si el deudor pagó á un falso procurador, y el acreedor ratificó despues ese pago, el deudor queda libre de la obligacion *l. vero, 12. §. sed et si non vero, 4. D. de solut. 46.—3.* (5) Asi tambien: lo que ha hecho en juicio un falso procurador, que carece de mandato, se confirma por la ratihabicion del dueño. *l. licet verum, 56. D. de jud. 5.—4.* (6)

Esta Regla es estensiva tambien á los delitos: asi se deduce de la *l. hoc jure, 152. §. in maleficio, 2. D. inf. h. t. 50.—17.* que dice: que en los delitos, la ratihabicion se equipara al mandato. (7) Por esto es que si alguno en mi nombre ha despojado á otro de un fundo, y al saber yo tal despojo, lo ratifico, quedo obligado por el interdicto *unde vi* á restituir la posesion, del mismo modo que si el despojo se hubiera hecho por mi mandato. *l. praetor ait, 1. §. sed est, 14. D. de vi et vi arm. 43.—16.* (8) Esta Regla tiene tres limitaciones.

1.ª Es necesario que el acto de que se trata haya sido ejecutado en nombre mio, porque yo no puedo ratificar lo que se

In altera parte regulae traditur, quod qui id ratum habet, quod alius suo nomine absens gessit, mandati actione obstringatur. Ratihabitio enim retrò trahitur, et mandato comparatur, *c. ratihabitionem, ext. eod.* Undè si debitor falso procuratori solvit, et dominus posteà ratum habeat, quod solutum est, liberatur debitor. *l. vero §. sed etsi, supra, de solut.* Item quae a procuratore falso vel mandatum non habente, gesta sunt in judicio, confirmantur per ratihabitionem domini. *l. licet 56. sup. de judiciis.* Extenditur etiam haec regula ad delicta. Quo pertinet *l. hoc jure §. 1. infr. eod.* In maleficio ratihabitio mandato comparatur. Undè si aliquis nomine meo quem de fundo dejecit, si ego hanc dejectionem ratam habui, tenebor interdicto *Unde vi* ad restituendam possessionem ac si a principio mandassem. *l. 1. §. 14. ff. de vi et vi arm.* Haec regula limitatur tribus modis. I. Si quod gestum est meo nomine gestum sit. Nam quod alienò nomine gestum est, ratum habere non possumus, *c. ratum extra eod.* ut ex tali ratihabitione nobis aliqua actio aut accommo-

ha hecho en nombre de otro, *cap. ratum, 9. extr. de reg. jur. in 6. 5.—13.* pues es necesario que tal ratihabicion produzca alguna accion ó utilidad *l. si pupilli, 6. §. sed, si ego, 6, vers. nam et si servum, D. de negot. gest. 3.—5.* (9) Puede, sin embargo, cualquiera ratificar lo que no se ha hecho en su nombre en aquella parte en que el acto pueda perjudicar sus derechos, *l. si fundus, 16. §. si nesciente, 1. D. de pignor. 20.—1.* (10)

2.ª Es igualmente necesario que la ratihabicion se verifique dentro de aquel tiempo en que el acto pudo deshacerse; pues de otro modo ningun efecto podria producir. *l. bonorum, 24. D. rem. rat. hab. 46.—8.* (11)

3.ª Se necesita, finalmente, que para el acto no exija la ley formalmente el mandato, porque en tal caso no se equipara á este la ratihabicion. Por esto es que si el tutor (en los casos en que debe hacerlo) no interpone desde el principio su autoridad en el negocio de su pupilo, tal negocio no subsistirá, aun cuando despues intervenga su ratihabicion. *§. tutor, 2. Inst. de auctorit. tut. 1. 21. l. obligari, 9. §. tutor statim, 5. D. eod. 26.—8.* (12) En dichos testos se establece que la interposi-

---

dum quaeratur, *l. si pupilli, §. sed si ego, vers. nam etsi, de negot: gest.* Potest tamen quis ratum habere, quod suo nomine gestum non est, quantum ad juris sui jacturam. *l. si fundus, §. 1. supra, de pignor.*

II. Limitatur regul. ut locum habeat si negotium ratum habeatur intra illud tempus intra quod actus expediri potuit, aliàs nihil agitur ratihabitione. *l. bonor. ff. rem ratum haberi.*

III. Limitatur, si mandatum pro forma negotii a lege requiratur. Quia ratihabitio tunc non exaequatur mandato. Undè tutor, qui ab initio suam authoritatem interponere debet in negotio pupilli, si postea ratificet, nihil agit, *§. tutor Inst. de auct. tutorum l. obligari 9. §. tut. ff. de auct. tuto.* ubi dicitur, quod pro forma requiratur in interpositione auctoritatis, ut tutor in ipso negotio seu tempore quo geritur contractus cum pupillo, interponat auctoritatem. Igitur si post perfectum contractum tutor adhibeat auctoritatem, deficit forma ipsius actus; ubi verò forma actus deficit, corruit actus. *l. Julianus 9. §. si quis ff. ad exhib.* Accedit

cion de la autoridad del tutor se requiere *pro forma* que se verifique en el mismo negocio, y al propio tiempo en que se verifica el contrato con el pupilo. Por tanto: si el tutor no ha interpuesto su autoridad, sino despues de perfeccionado el contrato, ha faltado al acto su forma, y por consiguiente no puede subsistir; porque faltando esta se destruye aquel. *l. Julianus, 9. §. sed si quis, 3. vers, quamquam, D. ad exhib. 10.—1.* (13) Para esto hay tambien la razon de que todo lo que pertenece á la solemnidad del contrato, como es la interposicion de la autoridad del tutor, es indivisible é inseparable del contrato mismo. *l. stipulatio, 1. §. si quis, 3. vers. cum adjicit, et l. continuus, 137. in princ. D. de verb. obl. 45.—1.* (14) Luego pasado el acto, no puede el tutor ratificar el contrato que haya celebrado su pupilo. Véase á *Cujac. lib. Observ. 13. cap. 31.* En suma: cuando la ley ó el estatuto requieren *pro forma* que el mandato ó la interposicion de la autoridad se ejecuten en tiempo determinado, en tal caso la ratihabicion posterior no producirá efecto alguno. *Peckius, ad cap. ratihabitionem. n. penult. et ult. ext. h. t. post Decium, hic. n. 17.*

---

(1) Ley 12. t. 12. P. 5.ª y ley 10. t. 34. P. 7.ª
(2) Ley 12. t. 12. P. 5.ª *Paz, praxis, tom.* 3. *cap.* 6. §. 4. *n.* 8.
(3) Ley 6. t. 5. P. 5.ª y su glos. 2.
(4) Ley 10. t. 34. P. 7.ª l. 48. t. 5. P. 5.ª glos. 2. Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 30. §. *ex quibus.*
(5) Ley 10. t. 34. P. 7.ª
(6) Ley 20. t. 5. P. 3.ª glos. 1.ª y 2.ª Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. part.* 3. §. 2. *n.* 9. *y sig.*

---

et haec ratio, quod ea quae pertinent ad solemnitatem contractus, uti est auctoritatis interpositio, a contractu dividi non possint. *l.* 1. §. 8. *l. continuus* 137. *ff. de V. O.* Igitur non potest tutor ex post facto seu ex intervallo ratificare contractum a pupillo gestum. *Vide Cujac. lib. Observ.* 13. *c.* 31. In summa quando mandatum vel auctoritatis interpositio certo tempore pro forma actus a lege vel statuto requiritur, tunc ratihabitio postea secuta nihil operatur. *Peckius ad c. ratihabitionem num. penult. et ult. ext. h. tit. post Decium h. num.* 17.

(7) Ley 17. t. 10. y ley 4. t. 13. P. 7.ª Farinac. *quaest. pract. quaest. de consultoribus*, 135, *n.* 50, *y sig.* Véanse los arts. 3 y 9. de la ley de 5 de Enero de 1857.

(8) Véanse las leyes y doctrinas de la cita anterior, y á López en la glos. 6. á la ley 5. t. 15. P. 7.ª

(9) Salgado, *Lebyr. credit. part.* 2. *cap.* 10. *n.* 15.

(10) Ley 9. t. 13. P. 5.ª

(11) López, en la glos. 1.ª á la ley 4. t. 4. P. 5.ª vers. *Sed quid si donata.* Gomez, tom. 1.º cap. 1.º n. 3. El mismo Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 30. §. *ex quibus.* Gutierrez, *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 49. *n.* 1. *vers. ad idem.*

(12) Ley 17 al fin. t. 16. P. 6.ª y sus glosas 5. 6. y 7. Gutierrez, *Repet. l. nemo potest, D. de legat.* 1. *n.* 146. *y sig.*

(13) Gomez, en la ley 3 de Toro, n. 32. Salgado, *de Reg. prot. part.* 2. *cap.* 10. *n.* 43. *y part.* 3. *cap.* 9. *n.* 43. Molina, *de primog. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 37. *y* 50. *y cap.* 7. *n.* 3. Gutierrez, *pract. quaest. lib.* 3. *quaest.* 15. *n.* 1 *á* 13. Castillo, *controv. lib.* 5. *cap.* 149. *n.* 26. Pareja, *de instrum. edit. t.* 5. *resolut.* 8. *n.* 43.

(14) Leyes 25 y 26. t. 11. P. 5.ª con la glosa 5.ª de esta última. Gomez, tomo 2. cap. 9. n. 4. §. secunda conclusio. Ley 2. t. 11. P. 5. glos. 1.ª Respecto de las estipulaciones, véase la Regla 9. n. 13., y respecto de la intervencion del tutor en los negocios del pupilo la nota 10. en la Regla 5.

A LA LEY LXI.

Ulpiano, lib. 3. de las Opiniones.

A cualquiera es lícito reedificar su propia casa con tal que no ofenda arbitrariamente la propiedad de otro, sobre la cual no tenga derecho.

Se ha dado ya la esplicacion de esta ley al hacer la de la *l. nullus videtur, sup. eod.*

A LA LEY LXII.

Juliano, lib. 6. del Digesto.

Herencia no es otra cosa que la sucesion en todos los derechos que tenia el difunto.

Queda esplicada esta ley en la *l. heredem, 59. sup. eod.*

AD L. LXI.

Ulpianus, lib. 3. Opinionum.

Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.

Haec lex explicata est cum *l. nullus videtur* 55. *supra eodem.*

AD L. LXII.

Julianus, lib. 6. Digestorum.

Haereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.

Haec lex exposita est ad *l. haeredem* 59.

A LA LEY LXIII.

Juliano, lib. 17. del Digesto.

No parece que incurre en mora el que sin dolo malo provoca un juicio. (1)

ESPLICACION.

En esta Regla se trata de saber cuáles son aquellos casos en que es escusable la demora. Porque así como se incurre en mora siempre que no se paga la deuda, cuando el acreedor, la reclama en tiempo oportuno y en el lugar debido *l. mora, 32. D. de usur. 22.—1.* (2); así tambien se escusa de los efectos de ella el que ha dejado de pagar por una causa justa y ha provocado el juicio con buena fé. Y tiene justa causa para no pagar el que ignora la cantidad que se adeuda, ó la persona á quien deba pagarse. *l. non potest. 99. D. h. t. 50.—17.* Tiene tambien justa causa para litigar el que ha sucedido á otro, é ignora la causa de donde preceda la deuda que se le recla-

---

AD L. LXIII.

Julianus, lib. 17. Digestorum.

Qui sine dolo malo ad Judicium provocat, non videtur moram facere.

EXPLICATIO.

Agitur in hac lege, quomodo quis a mora excusari possit. Quemadmodum autem mora committitur, quoties debitor oportuno tempore et loco interpellatus non solvit, *l. mora* 32. *de usuris:* ita si ex justa causa solutionem recuset et bona fide ad judicium provocet, a mora excusatur. Justam autem causam habet, si ignoret, quantum aut cui solvere debeat. *l. non potest videre* 99. *infra eod.* Item justam causam litigandi habet,

ma; *l. qui in alterius, 42. sup. D. h. t. 50.—17.* (3) ó el que alega que la deuda no es líquida, ó el que opone alguna justa excepcion, en virtud de la cual no está obligado al pago; en cuyos casos no se causan usuras ni intereses, ni se incurre en responsabilidad por la pérdida de la cosa, ni se queda, en fin, sujeto á efecto alguno de aquellos que produce la mora. *l. illud, 40. D. de hered. pet. 5.—3.* (4)

Y así como se escusa de la mora el que tiene justa causa para litigar, así tambien queda libre de sus efectos aquel á quien no puede pedirse eficazmente alguna cosa, ó aquel contra quien no puede ejercitarse alguna accion. Así lo respondió Scévola en la *l. nulla, 88. inf. D. h. t. 50.—17.* en donde se dice "que no puede juzgarse que haya mora alguna donde no ha habido peticion." (5) Puede ponerse por ejemplo lo que sucede con el pupilo que se obliga sin que intervenga la autoridad de su tutor; pues así como en este caso no se da contra él accion alguna, tampoco puede incurrir en mora. *l. si pupillus, 127. D. de verb. obligat. 45.—1.* (6)

---

(1) Razon de la ley 8. t. 22. P. 3.ª vers. "Empero si el juez."

(2) Leyes 18 y 35. t. 11. P. 5.ª y glos. 3. de la segunda. Hermosilla, en la glos. 1.ª á la ley 8. t. 1.º P. 5.ª n. 1. Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 31. Véase

---

si successerit in locum alterius ita ut ignoret ex qua causa debitum sit contractum, *l. qui in alterius, supr. eod.* Vel si alleget, debitum non esse liquidum, aut si justam aliquam exceptionem proponat, propter quam dare non debeat. Quibus casibus ad usuras, interesse, rei interitum et reliquos morae effectus non tenetur. *l. illud* 40. *de petit. haered.*

Quaemadmodum autem eximitur a morae periculo, qui ex justa causa ad judicium provocat, ita quoque morae non fit obnoxius, in quem nulla efficax petitio, id est, actio exerceri potest. Quod Scaevola tradidit *in l.* 88. *infra eod.* Nulla intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla petitio est. Exemplum est in pupillo, qui sine tutoris auctoritate se obligavit, qui ut actione non potest pulsari, ita nec moram committit. *l. si pupillus* 127. *de verb. oblig.*

tambien á Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 5. *cas.* 461. que trata de como ha de hacerse el reclamo de la deuda, para que en virtud de él se constituya en mora el deudor.

(3) Ley 30. t. 34. P. 7.ª Véanse las notas 3 y 4. en la Regla 42.

(4) Ley 6. t. 14. P. 6.ª glos. 4. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 220. *n.* 51.

(5) Véase lo dicho en la nota 2.

(6) Ley 4. t. 1.º P. 5.ª y ley. 17. t. 1.º lib. 10. N. R.

A LA LEY LXIV.

Juliano, lib. 29. del Digesto.

Al celebrar los negocios, no es temerario tener en cuenta aquellas cosas que acontecen raras veces. (1)

ESPLICACION.

No es temerario; es decir no es fácil. Tal es la inteligencia que dan á estas palabras los mejores intérpretes. Quintiliano dice que hay hombres que tienen cierta clase de ingenio precoz, que no llegan *temerariamente*, esto es, fácilmente á ser moderados.

De varios modos entienden los autores esta Regla. Sin embargo, la sentencia mas comunmente adoptada por ellos, y la que parece que no debe desecharse, es esta: los legisladores, al hacer las leyes, tienen presentes mas bien aquellas cosas que acontecen con frecuencia, que las que suceden raras veces: porque aquello que solo tiene lugar en poquísimos casos, no

---

AD L. LXIV.

Julianus, lib. 29. Digestorum.

Ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

EXPLICATIO.

Non temere, id est, non facile: quod etiam apud bonos authores in hac significatione reperitur. Sic Quintil. illud ingeniorum praecox genus non temere, id est, non facile unquam ad frugem pervenit.

Varie haec lex ab interpp. intelligitur: ea tamen sententia, quam communiter Dd. hic sequuntur, non videtur improbanda: nimirum. In condendis legibus, ea potius respitiunt legislatores, quae frequenter et ut

es objeto de los legisladores. *l. nam ad ea, 5. l. 6. D. de legib. 1.—3.* (2)

Previniendo, pués, la ley que las mugeres, por decencia y por la debilidad de su juicio, se abstengan de los oficios públicos, así debe observarse; no obstante que bien pudiera encontrarse una que otra, dotada de tal prudencia y constancia, que fuera digna de ejercer tales oficios. Pero estos casos, raros y aislados, no pueden ser bastantes para derogar la ley.

Así por ejemplo: no hay ley alguna que se ocupe del caso de la resurreccion de Lázaro, para determinar si al que le sucediera igual cosa, deberia recobrar su muger, sus hijos y sus bienes; sin embargo de que parece muy justo que si algo hubiera de establecerse sobre esto, seria mandando que recobrase todo lo suyo, *Costal. ad. l. 3. D. de legibus*; pues podria compararse á aquel que, sentenciado á la pena capital, es indultado por el Príncipe, y recobra por tal indulto su honor, su fama y todos sus bienes. *l. in quaestione, ult. C. de sent. passis. 9.—51.* (3) Puede ponerse tambien el ejemplo del malhechor á quien se hubiese ya colgado de la cuerda para ejecutarlo, y que fuese quitado de ella vivo todavia; pues debiendo creerse que

---

plurimum eveniunt, quam ea, quae forte uno aliquo casu emergunt. Quod enim semel aut bis tantum accidit, id praetereunt legislatores. *l. nam ad ea, cum l. seq. supra, de legib.*

Unde cum lege civili statutum sit ne foeminae propter lubricum animi consilium ad publica et virilia officia admittantur, licet una aut altera foemina reperiatur, quae virili constantia et prudentia polleat, tamen quia hoc perperam est, fortuitus iste casus non evertit legem.

Ad regulam pertinet exempli loco, quod de Lazaro a mortuis excitato non sit quaesitum in jure nostro, an recipiat bona, liberos et uxorem: de quo tamen si quid constituendum esset, justius foret, eum bona, liberos et uxorem recuperare, *Costal. ad l. 3. ff. de legib.* Comparatur enim ei, qui ex indulgentia principis restituitur a poena mortis, qui recuperat honorem, famam, et omnia bona, *l. 1. et l. ult. C. de sent. passis.* Aliud exemplum adfertur de fure, qui semel suspensus et patibulo confracto fune vivus delapsus est. Qui tamen cum quasi per divinum numen et mi-

este caso es Providencial, debería librársele de toda pena; con tal de que protestase de su inocencia. *Decio, ad. l. favorabiliores inf. eod.*

Nótese finalmente que aquellos casos que se originan de la naturaleza, aunque acontezcan raras veces, son, sin embargo, objeto de las leyes. Hay un ejemplo de esto en la *l. si major, 12. C. de legit. haered. 6.—58.* (4) en la cual se establece que el hijo que nazca de una muger que tenga cincuenta años de edad, *sin embargo de que tal cosa sucede rara vez*, se le repute como legítimo, y se le llame por lo mismo á la sucesion de sus padres, tanto por testamento como *ab intestato*. Así tambien se establece en el *§. insula, 22. Inst. de rer. divis. 2.—1.* (5) que la isla que nazca de nuevo en el mar (*cosa que sucede rara vez*,) se haya del primero que la ocupe, porque las cosas que á nadie pertenecen, ceden al primer ocupante. Igualmente, las letras, aunque sean de oro, *(lo que es igualmente raro)* ceden al papel en que están escritas. *§. literae, 33. Inst. de rerum divis. 2.—1.* (6) Por último: ni el pupilo puede adquirir una herencia, por pingüe que sea, sin la autoridad de su tutor, *§. neque tamen, 1. Inst. de auct. tut. 1.—21.* (7); porque es ra-

---

raculose liberatus sit, dimittendus erit, si ante protestatus fuerit de sua innocentia. *Dec. ad l. favorabiliores* 125. *infra eod.* Postremo notandum, quod illa, quae fiunt et contingunt a natura, licet rarius, tamen in jure considerentur. Exemplum est in *l. si major* 12. *C. de legit. haered.* ubi statuitur, quod filius qui nascitur ex muliere quinquagenaria, licet raro id accidat, legitimus dicatur, et ideo ad parentum successionem tam ex testamento quam ab intestato admittitur. Similiter statuitur in *§. Insula* 22. *Inst. de rer. divis.* quod insula quae in mari nascitur, licet raro id fiat, occupanti cedat, quia quod nullius est, occupanti acquiritur. Sic et literae licet aureae, quod raro accidit, cedunt chartae, *§. literae* 33. *Inst. de rer. divis.* Denique nec pupillus haereditatem quamvis lucrosam sine tutoris auctoritate acquiret. *§. neque Instit. de auct. tutor.* rarum enim est, ut non sint suspectae et damnosae haereditates, *l. si haereditatem* 32. *ff. mandat.* Postremo et leges de eo statuunt quod praeter naturam, licet per raro, accidit. Ut puta de eo qui nascitur ad monstrum vel pro-

ro que las herencias no sean sospechosas é induzcan algun peligro. (8) *l. si hereditate, 32. D. mand. 17.—1.*

Es de saberse que las leyes tambien suelen ocuparse de aquellas cosas que acontecen fuera del órden natural, aunque se den raras veces, como sucede con aquellas que hablan del que nace pareciendo mas bien monstruo ó prodigio que criatura humana, y estableciendo respecto de él, que ni puede entrar en la herencia paterna, ni su pretericion rompe el testamento de su padre, *l. quod certatum est, in fin, 3. C. de posth. hered. 6.—29. l. non sunt liberi, 14. D. de stat. homin. 1.—5. l. quaeret aliquis, 135. De verb. signif. 50.—16.* (9)

---

(1) Molina, *de primog. lib.* 1 º *cap.* 1 º *n.* 24.

(2) Ley 36. t. 34. P. 7.ª

(3) Ley 2. t. 32. P. 7.ª y su glos. 5.

(4) López, en la glos. 31 á la ley 68. t. 4. P. 1.ª

(5) Ley 29. t. 28. P. 3.ª

(6) Ley 36. t. 28. P 3.ª

(7) Segun la ley 17. t. 16. P. 6.ª y Gomez, tomo 2. cap. 14. n. 1., el menor nada puede hacer sin la autoridad de su tutor, siempre que por el acto quede obligado; pero no así cuando tal acto le sea lucrativo, pues en tal caso puede celebrarlo y es válido, aun cuando no haya intervenido la autoridad del tutor. Véase la nota 10, en la Regla 5. Sobre los casos en que los menores y los hijos de familia pueden ó no aceptar la herencia sin la autoridad de sus tutores ó de sus padres, véase la ley 13. t. 6. P. 6.ª

(8) No es de temerse ya tal peligro, supuesto el beneficio de inventario consignado en la ley 5.ª t. 6. P.ª 6.ª

(9) Ley 5. t. 23. P. 4.ª ley 8. al fin, t. 33. P. 7.ª López, en la glos. 8. §. *Quid tamen, vers. Similiter intellige*, á la ley 10. t. 4. P. 6.ª Gomez, tomo 1 º cap. 11. n. 4. §. *Unum tamen est.* Véase el art. 25. de la ley de 10 de Agosto de 1857.

---

digium declinans: talis enim prodigiosus vel monstrosus partus ab haereditate paterna repellitur, et praeteritus testamentum non rumpit. *l.* 3. *de posth. haered. l. non sunt liberi* 14. *ff. de stat. hom. l. quaeret aliquis* 135. *de V. S.*

A LA LEY LXV.

Juliano, lib. 54. del Digesto.

Es tal la naturaleza de la cavilacion que los Griegos llaman silogismo acerval ó sorites, que de proposiciones evidentemente verdaderas, por medio de una ligerísima mutacion, se deducen consecuencias evidentemente falsas. (1)

ESPLICACION.

El verbo cavilar tiene diversas significaciones. Se dice que cavila el que obra calumniosamente, el que se burla, y el que, tomando los términos en diverso sentido, deduce una conclusion falsa de premisas evidentes. *Alciat. ad l. natura, 177. de verb. signif.* Pongamos un ejemplo de cavilacion: Lo que no está en los bienes de alguno ó es *nullius*, cede al primer ocupante. *§. ferae igitur, 12. Inst. de rer. divis. 2.—1.* (2) Las cosas divinas son *nullius*; *§. nullius autem, 7. Inst. eod. 2.—1.* (3) Luego las cosas divinas ceden al primer ocupante. La cavilacion consiste en este caso en la diversa acepcion en que

---

AD L. LXV.

Julianus, lib. 54. Digestorum.

Ea est natura cavillationis, quam Graeci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur.

EXPLICATIO.

Cavillari variis modis accipitur; cavilatur, qui agit calumniose. Cavillari etiam est irridere. Denique cavillatur is, qui primum proponit, quod evidenter verum est, dissimiliter tamen acceptis terminis, quod falsum est, infert. *Alciat. ad l. natura 177. de verb. signific.* Exemplum

se toman los términos, porque en la proposicion mayor se habla de aquellas cosas que están en el comercio de los hombres y cuyo dominio pueden adquirir, como son las fieras, las bestias, las aves, los peces y las piedras preciosas que se encuentran en la ribera del mar; y en la menor se habla de otra clase de cosas que no pueden sujetarse á nuestro dominio, como son las sagradas, las religiosas y las santas, que pertenecen al derecho divino. El sorites constituye tambien una especie de cavilacion cuando en él se unen entre sí muchos términos que no tienen una conexion necesaria, y de ellos se va sacando gradualmente alguna conclusion. Tal es el que formaba Temístocles, general de los Atenienses, para deducir que su pequeño hijo mandaba en toda la Grecia. Decia así:

Toda la Grecia obedece á los Atenienses;
Los Atenienses me obedecen á mí;
Yo obedezco á mi muger;
Mi muger obedece á mi pequeño hijo;
Luego: toda la Grecia obedece á mi pequeño hijo.

Aquí suele ventilarse la cuestion de si el abogado que defiende una causa justa puede hacer uso de falacias y cavilaciones

---

cavillationis hoc esse potest: Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur. §. *ferae Instit. de rer. divis.* Res divinae nullius in bonis sunt. §. *nullius Instit. de rer. divis.* Ergo cedunt occupanti. Cavillatio hic committitur ratione termini seu ambiguae propositionis. Nam propositio accipitur de iis rebus, quae in singulorum hominum commercio versantur, et possunt in hominum dominium pervenire, ut sunt ferae bestiae, aves, pisces, gemmae in littore maris inventae. Assumptio autem accipitur de iis, quae dominio nostro adjici non posunt, uti sunt res quae divini Juris sunt, puta res sacrae, sanctae, et religiosae. Sorites etiam cavillationis species constituitur, quando videlicet plures termini non necessario cohaerentes conjunguntur, et ex iis gradatim aliud concluditur. Talis est collectio Temistoclis ducis Ateniensium de filiolo suo, qui Graeciae imperabat:

Tota Graecia paret Atheniensibus;
Athenienses mihi parent;

capciosas para hacerla triunfar. *Decio*, *hic*, *n*. *3*. opina por la afirmativa, fundándose en que es lícito repeler la calumnia con la calumnia, y eludir el arte con el arte: *arg*. *l*. *in fundo alieno*, *38*. *D*. *de rei vendic*. *6*.—*1*. (4) cuya opinion reprende Ferraris, diciendo que es muy impropio de un hombre honrado usar de semejantes falacias, y que peca ciertamente el que engaña al juez con tales supercherías. Véase á *Mynsing*. *cent*. *5*. *observ*. *6*. que aprueba y se adhiere á la opinion de Decio, apoyándola en que el abogado que defiende una causa justa, puede engañar á su adversario con falacias y capciosidades para obtener su triunfo: por lo que, si alguno ha pagado verdaderamente lo que debia, puede afirmar aun con juramento no haber recibido cosa alguna del actor. Aquí hace notar Decio *n*. *7* y *8*. con razon, que si el juez ha ofrecido á un reo la impunidad si confiesa el delito, no podrá despues imponerle pena alguna en virtud de tal confesion. Funda esta opinion en que si es cierto, como lo es, que debe cumplirse la promesa que un particular haya hecho á su enemigo; *l*. *conventionum*, *5*. *D*. *de pactis*, *2*.—*14*. (5) con mayor razon deberá guardarse la que haya hecho el juez, que es persona pública. Hace al caso la

---

Ego uxori mea pareo;
Uxor mea paret filiolo meo. Ergo:
Tota Graecia paret filiolo meo.

Illud hic quaeritur, an advocatus qui justam fovet causam, possit etiam fallacibus et captiosis uti cavillationibus ad obtinendam causae victoriam. Quod existimat hic Decius *num*. 3. cum calumniam calumnia pellere, et artem arte deludere liceat, *arg*. *l*. *in fundo ff*. *de rei vend*. Quod Ferrarius hic reprehendit, cum gravi viro non conveniat hujusmodi fallaciis uti, ut in Deum peccet, qui judicem hisce malitiis decipiat. Vide *Mynsig*. *cent*. 3. *observ*. 6. qui approbat et amplectitur sententiam Decii, quod advocatus qui fovet justam causam, possit adversarium fallaciis et captionibus ciscumvenire, ad obtinendam causae victoriam, ut puta si quis revera mutuum reddiderit, potest etiam cum juramento affirmare, se nihil ab actore habuisse. Illud bene hic notat *Decius nun*. 7. *et* 8. dicit quod,

l. inter claras, 7. *C. de Sum. Trinit.* 1.—1. (6) que dice que el cumplimiento de la fé prometida es lo que mas hace brillar á un Príncipe, á un Magistrado, ó á cualquiera que se encuentra colocado en dignidad, como es el que está encargado de ejercer las funciones judiciales. Gotofredo, en sus notas á esta ley, aprueba y sostiene la opinion de Decio, como ya lo habia hecho antes Cagnol (*hic*), por la razon de que la buena fé y la autoridad pública no deben engañar al que se fia en ellas. Véase la *l. eos qui veniam*, 1. *C. de his qui veniam aetat.* 2.—45. en la que se dice que nadie debe ser engañado por la autoridad del Príncipe. (7) Bártolo en la *l. is qui reus, D. de publ. jud.* dice que debe respetarse el salvoconducto que se haya concedido á algun desterrado, pues que no debe engañársele con pretesto de la fé pública.

---

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley. tom. 8. col. 691. let. A. edicion Napolitana de 1758.
(2) Ley 17. t. 28. P. 3.ª
(3) Ley 12. t. 28. P. 3.ª
(4) Ley 41. t. 28. P. 3.ª glos. 1. 3. y 6. Véase la ley 8. t. 22. lib. 5. N. R. que prohibe al abogado alegar cosas maliciosas.

---

si Judex promisit delinquenti liberationem et impunitatem, si confiteatur delictum, non possit eumdem postea ex tali confessione damnare. Cujus suae decisionis hanc adfert rationem, quia si fides data a privato hosti est servanda, *l. conventionum* 5. *ff. de pact.* multo magis a Judice data fides servari debet, quia gerit personam publicam, *fac. l. inter claras* 7. *C. de sum. trinit.* ubi dicitur, quod nihil clariore lumini praefulgeat, quam recta fides in Principe, seu Magistratu, et eo qui in alicua dignitate positus est, qualis est ille qui publico munere judicandi fungitur. Quam Decii sententiam in notis ad h. l. approbat et tuetur Gothofredus, et ante eum Cagnol. h. idque ex ea ratione, ne bona fides venientem decipiat, et auctoritas publica. *cont. l.* 1. *C. de his qui ven. aeta.* ubi dicitur, quod auctoritate Principis nemo debeat dicipi. Hanc eandem sententiam probat et tuetur *Bart. in l. is qui reus ff. de publ. jud.* ubi decidit, salvum conductum concessum bannito debere servari, ne sub fide publica ille deceptus remaneat.

(5) Ley 19. t. 26. P. 2.ª glos. 6., ley 11. t. 28. P. 2.ª glos. 2. y ley 2. t. 16. P. 7.ª glos. 5.ª

(6) López, en la glos. 1.ª á la ley 4. t. 2. P. 2.ª

(7) López, en la glos. 1.ª á la ley 9. t. 19. P. 6.ª vers. "Quid etiam si minor impetravit veniam actatis" Gomez, tom. 2. cap. 14 n. 12. Hoy se acostumbra generalmente que siempre que se habilita de edad á algun menor para administrar sus bienes, se espresa en el mismo decreto que en ningun caso disfrutará del beneficio de la restitucion *in integrum.*

A LA LEY LXVI.

Juliano, lib. 60. del Digesto.

Marcelo ha dicho que deja de ser deudor el que ha adquirido una excepcion justa que no pugne con la equidad natural.

Esta ley queda ya esplicada en la *l. non videtur*, *13. sup. eod.*

A LA LEY LXVII.

Juliano, lib. 87. del Digesto.

Siempre que en un discurso se contengan dos sentencias, debe adoptarse de toda preferencia aquel sentido que haga mas seguro el negocio de que se trata. (1)

ESPLICACION.

Las palabras se han inventado para que el hombre pueda espresar su mente y voluntad; pero como muchas veces sucede que una misma palabra admite diversas acepciones, (porque

---

AD L. LXVI.

Julianus, lib. 60. Digestorum.

Marcelus ait: Definit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab aequitate naturali abhorrentem.

Haec lex exposita est *in l. non videtur* 13. *supra eod.*

AD L. LXVII.

Julianus, lib. 87. Digestorum.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est.

EXPLICATIO.

Verba ad hoc inventa sunt, ut mentem, voluntatemque hominis explicent: sed cum alicuando fiat, ut unus, idemque sermo diversum recipita

siendo mas las cosas que las palabras, acontece con frecuencia que es necesario aplicar una misma palabra á diversos objetos) *l. in quam, 3. l. natura, 4. D. de praescript. verb. 19.—5.* (2); por eso establece rectamente Juliano, que en caso de haber tal ambigüedad, se haya de elegir aquella que sea mas acomodada á la subsistencia del negocio de que se trata. La razon de esto es, que en todos los actos y negocios debe preferirse aquella interpretacion de la que resulte que la cosa en cuestion queda mas segura; consultando siempre á la validez mas bien que á la invalidez del negocio. *l. quotiens, 80. D. de verb. oblig. 45.—1.* (3) Por esto se dice que en derecho se han de tomar las palabras segun la naturaleza del contrato y la materia que él afecte. *l. Imperator, 16. D. de in diem addict. 18.—2. bonus textus in l. si stipulatus, 4. D. de usur. 22.—1.* (4) Sirva de ejemplo el caso siguiente: Si el dueño de un fundo ha cedido á su colono la renta del presente año por su esterilidad, y en los años siguientes hay una grande abundancia en las cosechas, el dueño está espedito para cobrar la renta que habia remitido; pues que aunque haya usado de la palabra *donacion*, ella debe entenderse no en el sentido de que

---

intellectum, (plures enim res sunt, quam vocabula: coepit itaque unum verbum pluribus quandoque rebus adaptari, *l.* 3. *et* 4. *de praescr. verb.*) recte hic Julianus tradit, in hac ambiguitate accipiendum esse id, quod rei, de qua agitur, est accommodatissimum. Cujus ratio in eo consistit, quod in omnibus actibus et negotiis ea interpretatio facienda sit, ut res, de qua agitur, in tuto sit, ut negotium potius valeat, quam pereat, *l. quoteis* 80. *de verb. oblig.* Eodem modo dicitur, verba in jure secundum contractus naturam, et subjectam materiam esse accipienda. *l. Imperator* 16. *supra, de in diem add. bonus text. in l. si stipulatus* 4. *ff. de Usur.* Cujus exemplum est, si dominus colono ob sterilitatem fructuum donaverit pensionem praesentis anni, deinde secuentibus annis maxima sequatur ubertas, nihil impedit, quominus pensionem remissam petere possit. Etsi enim donationis verbo sit usus, illud tamen sic accipiendum, non quod donaverit, sed quod transegerit et distulerit tamdiu pensionem petere, donec compensetur sterilitas cum ubertate sequentium annorum. *l.*

haya verdaderamente donado, sino mas bien en el de que ha celebrado una transaccion en virtud de la cual no pediria la renta del año estéril, sino cuando la abundancia posterior hubiese compensado aquella esterilidad *l. ex conducto, 15. §. Papinianus, 4. D. locat. 19.—2.* (5) Así tambien: Si se ha convenido en términos generales que no se quitará á otro la luz, y por la ambigüedad de la frase se dudase si solo se ha hablado de la luz que actualmente se tiene, ó tambien de lo que pudiera tenerse despues; Pomponio respondió que en tal caso es mas equitativo decir que en esa frase general debe comprenderse, no solo la luz de que actualmente se disfruta, sino tambien la que pudiera proporcionarse despues del pacto, *l. si servitus, 23. D. de serv. urb. praed. 8.—2.* (6) De aquí se infiere esta notable decision: que al juzgar sobre los contratos y otros negocios, se debe atender á la sustancia del negocio de que se trate, mas bien que al nombre impropio de la cosa. *l. insulam, 6. D. de praescript. verb. 19.—5.* (7) En esta ley se dice que si alguno ha vendido á otro una casa, pactando que el comprador quedase obligado á reedificar otra del vendedor; en tal caso no habria verdaderamente un contrato de compra y

---

ex conducto §. Papinianus, supra loc. Similiter si ita sit cautum, ne luminibus officiatur, quia ambigua est scriptura, utrumne his luminibus officiatur, quae nunc sunt, an his etiam, quae postea quoque fuerint. Et humanius esse respondit Pomponius, verbo generali omne lumen pro subjecta materia significari, sive quod in praesenti, sive quod post tempus conventionis contingerit. *l. si servitus* 23. *ff. de serv. urb. praed.* Unde et haec notabilis decisio infertur, quod in contractibus, aliisque negotiis discernendis magis substantia rei quae geritur, quam impropria rei appellatio attendatur, *l. insulam* 6. *de praescript. verb.* ubi deciditur, si quis insulam hoc modo vendiderit, ut aliam reficeret, non esse contractam venditionem, sed potius initum contractum innominatum, do, ut facias. Ratio est, quia cum venditio fieri non possit, quando pretium non intervenit, ideo verbum venditionis hic improprie accipitur, et contractus potius innominatus celebratus intelligitur, quam ut propter falsam nominationem venditionis contractus vitietur.

venta, sino mas bien un contrato innominado de ***do ut facias.*** La razon es, que no pudiendo haber venta sin intervencion de precio, debe tomarse aqui esa palabra venta de una manera impropia; pues se entiende que con ella se ha querido significar que se celebraba un contrato innominado, para evitar así que se vicie todo el pacto por haber usado malamente de la palabra *venta*.

---

(1) Ley 2. t. 33. P. 7.ª
(2) Ley 1.ª t. 33. P. 7.ª
(3) Ley 2. t. 33. P. 7.ª y ley 25. t. 11. P. 5.ª
(4) Gomez, tomo 2.º cap. 2. n. 11.
(5) Ley 23. t. 8. P. 5.ª glos. 5.ª
(6) Covarruv. *Variar. lib.* 1.º *cap.* 13. *n.* 9. *vers. septimo.*
(7) Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 3. t. 12. P. 6.ª

A LA LEY LXVIII.

Ulpiano, lib. único de la repeticion de la dote.

En toda materia se observa que cuando la condicion de la persona da motivo al beneficio, entonces, faltando la persona, cesa tambien el beneficio; pero cuando este es inherente á la calidad de la accion, en tal caso no falta el socorro de la ley á cualquiera á quien haya llegado la accion. (1)

ESPLICACION.

En esta Regla se trata de la materia de los privilegios que, es muy estensa y de un uso demasiado frecuente en los negocios humanos. Privilegio es el beneficio que concede el Príncipe á alguna persona contra el derecho comun. *l. quod Principi, 1. §. plane, 2. D. de const. Princ. 1.—4. l. jus singulare, 16. D. de leg. 1.—3.* (2) Hay dos clases de privilegios. Unos son personales, y de esta clase son aquellos en los que la condicion de la persona es la que ha dado orígen al privilegio; esto es, cuando la persona es la causa próxima del

---

AD L. LXVIII.

Paulus, lib. singulari de dotis repetitionis.

In omnibus causis id observatur, ut ibi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat, ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

EXPLICATIO.

Tractat haec regula materiam privilegiorum, quae et latissima est, et in humanis negotiis frecuentissima. Est autem privilegium, beneficium, quod a Principe certae alicui personae contra jus commune concessum est. *l.* 1. *ff. de constit. Princip. l. jus singulare* 16. *ff. de legib.* Cujus

beneficio; estos se extinguen con la persona y no se trasmiten á los herederos. *text. hic. et in l. privilegia, 196; h. t. 50.—17.* (3)

Tal es el beneficio que, disuelto el matrimonio, compete al marido para no ser reconvenido por su muger en mas de aquello que pueda pagarle, de manera que no quede reducido á la indigencia ni carezca de los necesarios alimentos; pues este privilegio no pasa á los herederos del marido, con escepcion únicamente de sus hijos. *l. maritum, 12. l. quia tale. 13. et l. etiam filios, 18. D. sol. matr. 24.—3.* (4) Tal es tambien el privilegio que se concede á la muger para ser preferida á los demas acreedores por la repeticion de la dote, el cual no se transfiere al heredero de la muger, *l. scire debes, 1. C. de privileg. dot. 7.—74. l. assiduis, 12. §. ad haec omnia, 1. C. qui potior. in pign. habeant. 8.—18.* (5) si no es que sea su hijo, *Novel. 91. in praef. vers. non enim aliis.* (6)

Hay otra clase de privilegios que se llaman reales, y son aquellos que se conceden, no en razon de la persona, sino de la cosa, de la causa ó de la accion; y estos se transmiten á cualquiera clase de sucesores. Tal es el privilegio de la ac-

---

duo sunt genera. Unum est personale, ubi personae conditio locum facit beneficio, hoc est, quando persona proxima est causa beneficii, et hoc cum persona extinguitur, et in haeredes non transit. *text. hic. et in l. privilegia, infra eod.*

Tale beneficium est, quod competit marito, ne ab uxore, soluto matrimonio, in plus quam facere possit conveniatur, deducto ne egeat, et ne alimentis careat. Hoc privilegium haeredibus non datur, exceptis solis filiis mariti. *l. maritum* 12. *cum l. seq. et l. etiam ff. solut. matrim.* Tale etiam privilegium est, quod datur mulieri, quo praefertur caeteris creditoribus in repetitione dotis. Quod nec ad haeredem mulieris transfertur, *l. unica C. de privil. dot. l. ultim. §. ad haec, C. qui potior. in pign.* in filium tamen transmittitur. *N.* 91.

Aliud est privilegium reale, quod non personae, sed rei, causae, aut actioni tribuitur, et hoc ad quosvis successores transit. Tale est privilegium actionis funerariae, ut scilicet is, qui in funus defuncti aliquid im-

cion funeraria que consiste en la preferencia que se concede sobre todos los demas acreedores á aquel que lo es en virtud de haber gastado algo en los funerales del difunto. *l. impensa funeris, 45. D. de relig. et sumpt. fun. 11.—7.* (7) Tal es tambien el beneficio que se concede á los que han sido condenados por sentencia judicial para que no se les exija el pago de aquello á que están obligados en virtud de tal sentencia, sino hasta cuatro meses despues de haberse pronunciado; cuyo beneficio se ha concedido á los que así hayan sido condenados, por razon de humanidad, y de él disfrutan tambien los herederos del deudor, porque él se ha concedido mas bien en razon de la causa que en razon de la persona. *l. cum militi, 16. §. cum intrà diem, 1. D. de compens. 16.—2.* (8) De igual naturaleza es el privilegio que se concede á una cosa cuando se le esceptúa, v. gr. del pago de contribuciones é impuestos; pues él es inherente á la cosa misma, y se trasmite á cualquiera sucesor que se haya hecho de ella. *l. aetatem, 5. §. rebus, 1. D. de censibus, 50.—15.* (9) Son igualmente reales los privilegios que se conceden á las ciudades, academias, colegios y familias, de los cuales disfrutan todos los que están ó perte-

---

pendit, omnibus creditoribus praeferatur. *l. penult. sub relig. et sumpt. funer.* Tale quoque est beneficium quod datur condemnatis, scilicet, ut judicati actione non conveniantur, nisi post quatuor menses post sententiam latam, quod condemnatis datur humanitatis gratia *leg. cum militi* 16. §. 1. *ff. de compens.* quod tempus etiam haeredibus condemnatis indulgetur, quia causae magis quam personae hoc beneficium praestatur. *l. tempus* 29. *ff. de re judic.* Simile est privilegium, quod rei conceditur, puta ne fundus ille vectigalibus aut tributis sit obnoxius. Hoc enim res ipsas sequitur, et ad quemlibet successorem transit, seu ad quemcumque fundus pervenit. *l.* 8. §. *reb. ff. de censib.* Talia sunt privilegia, quae civitati, Academiae, collegio et familiae tribuuntur, quae transeunt ad omnes, qui in civitatem, familiam, et collegium concedunt, et commigrant. *l. forma,* §. *quanq. de censib.*

Sunt etiam privilegia quaedam partim personae, partim causae, quale est beneficium restitutionis in integrum minorum xxv. annis. Concedi-

necen á aquella ciudad, familia ó colegio. *l. forma, 4. §. quamquam, 3. D. de cens. 50.—15.* (10)

Hay otra clase de privilegios que tienen por objeto en parte la persona y en parte la causa, y de esta clase es el que tienen los menores de veinticinco años por la restitucion *in integrum*, la cual se concede, no solo en consideracion á la persona del menor, sino tambien y principalmente á causa de la lesion; y por esto es que no se le otorga tal privilegio, sino es que pruebe ante el Pretor que ha sido perjudicado, *l. quod si minor, 24. §. non semper, 1. l. non omnia, 44. D. de minor. 4.—4. l. nam postquam, 9. §. si minor, 4. D. de jurejur. 12.—2.* (11) en cuyo caso se concede tambien ese beneficio al heredero y al fiador del menor. *l. exceptiones, 7. in fin. D. de except. 44.—1. l. minor autem, 18. §. non solum, 5. D. de minor. 4.—4.* Sobre este punto, sin embargo, hay que distinguir dos casos. O el menor ha sido perjudicado dolosamente por su adversario, y entonces compete la restitucion aun á su fiador; ó lo ha sido en razon del negocio mismo; esto es, por su facilidad y ligereza, sin que haya intervenido dolo, en cuyo caso no goza de la restitucion el fiador. *l. exceptiones, 7. §. rei au-*

---

tur enim hoc, non tantum propter personam minoris, sed praecipua causa restitutionis est laesio, ideoque non restituitur minor, nisi causae cognitione adhibita a praetore probet se laesum. *l. quod si minor* 24. *§. non semper l. non omnia* 44. *supra, de minor. l. nam posteaquam* 9. *si minor. ff. de jurej.* Itaque hoc beneficium etiam haeredi et fidejussori minoris competit, *l. except.* 7. *sup. de except. non solum.* 18. *§. ult. ff. de minor.* In quo tamen articulo ita distinguendum est: Aut minor xxv. annis captus est dolo adversarii, et tunc beneficium restitutionis etiam fidejussori ejus competit: aut in re ipsa captus est minor, hoc est, sua facilitate et levitate, sine dolo adversarii: et eo casu fidejussori ejus non est danda restitutio. *l. exceptiones* 7. *in fin. ff. de exept. l.* 2. *C. de fidej. min. Dynus in c. priv. ext. eod. l. in causae* 13. *in pr. ff. de min.* Sic quoque exceptio SCti. Velleiani datur non solum mulieri, sed etiam haeredibus ejus. *l. haeredes, C. ad SC. Velleian.* Quia Senatus totam obligationem improbat, et a praetore restituitur prior debitor creditori. Denique quod dic-

tem, 1. in fin. D. de except. 44.—4. l. si ea, 2. C. de fidejuss. min. 2.—24. (12) Así tambien, la escepcion del Senadoconsulto Velevano, no solo procede respecto de la muger, sino tambien de sus herederos. *l. haeredes, 20. C. ad. SC. Vellej. 4.—20.* La razon de esto es, que el Senado quiso reprobar toda clase de obligacion emanada de esa fianza, y por eso el Pretor hace que el acreedor sea pagado por el deudor principal. (13)

Finalmente: la doctrina que hemos asentado de que los privilegios personales no se trasmiten á otros, se limitá en el caso de que la estension sea necesaria para que pueda usarse de ellos; de tal manera que la esclusion impidiera su aprovechamiento. Por esto es que los privilegios concedidos á los estudiantes, profesores y doctores de las Academias, se estienden á los nuncios, bibliotecarios y dependientes. *auth. habita, et ibi Sichard. C. ne filius pro patre. 4.—13.* De la misma opinion es *Decio, n. 8. y 9. per text. notab. in l. si stipulatus fuero per te non fieri, 111. D. de verb. oblig.* á la cual se adhiere tambien *Cagnol. hic.*

(1) Ley 27. t. 34. P. 7 ª
(2) Ley 2. t. 18. P. 3 ª, ley 28 y ley 49. id. id.
(3) Ley 27. t. 34, P. 7 ª
(4) Ley 32. t. 11. P. 4 ª
(5) Ley 33. t. 13. P. 5 ª
(6) La misma ley 33. t. 13. P. 5 ª glos. 6. Gomez, en la ley 53 de Toro, n. 45.
(7) Ley 12. t. 13. P. 1 ª Véase la ley. 9. t. 20. lib. 10. N. R.
(8) Véase lo dicho en la nota 4 á la Regla 14.
(9) Olea, *de ces. jur. tit. 3. quaest.* 1 ª *n.* 22.
(10) Ley 3. t. 7. P. 5 ª Lopez, en la glos. 3. á la ley 9. t. 7. P. 5 ª
(11) Leyes 2. 5 y 6. t. 19 P. 6 ª ley 3. t. 25. P. 3 ª y ley 3. t. 11. P. 3 ª
(12) Ley 4. t. 12. P. 5 ª
(13) Véase la nota 12 en la Regla 2. y á Gomez, tom. 2. cap. 13. n. 16.

---

tum est, privilegium personale ad alios non extendi: limita, nisi personae privilegio donato necessariae sint, utpote si per exclusionem earum privillegii usus impediretur. Sic privilegia Studiosis, Professoribus et Doctoribus Academiarum concessa ad eorum famulos, nuntios, bibliopolas et pedellos extenduntur. *Auth. habita, et ibi Sichard. C. ne filius pro patre.* Quod et hic defendit, et approbat *Decius num.* 8. *et* 9. *per text. notab. in l. si stipulatus fuero per te non fieri* 111. *ff. de V. O.* cui sententiae et subscribit Cagnolus hic.

A LA LEY LXIX.

Paulo, lib. único de la asignacion de los libertos.

A nadie se hace beneficio contra su voluntad. (1)

ESPLICACION.

Pudiendo renunciar cualquiera el derecho y beneficio que se ha introducido en su favor, *l. si quis, 29. C. de pact. 2.—3.* (2) es claro que á nadie podrá hacerse un beneficio cuando él lo repugne, porque si bien es cierto que puede quitarse á otro alguna cosa contra su voluntad, lo es tambien que no puede dársele si él no la quiere. Así lo dice Ulpiano en la Regla *invitus, 156. §. quod cuique, 4. inf. h. t. 50.—17.* cuyo testo es: "Lo que se da á alguno por su utilidad, no puede dársele contra su voluntad." Nuestra Regla tiene aplicacion en aquellos beneficios que el derecho ha introducido en favor de algunas personas, y de los cuales nadie está obligado á usar contra su voluntad. Así es que la muger puede renunciar el privilegio

---

AD L. LXIX.

Paulus, lib. singulari de assignatione libertorum.

Invito beneficium non datur.

EXPLICATIO.

Cum quilibet juri et favori pro se introducto renuntiare possit, *l. penult. C. de pact.* recte hinc sequitur, invito et nolenti beneficium non conferri: invito enim quid auferri potest, dari non potest. Sic Ulpian. in regul. 156. *§. fin. infra eod. Quod cuique pro eo praestatur, invito non tribuitur.* Regula locum habet in beneficiis a jure alicui concessis, quibus invitus quis uti non cogitur. Sic mulier potest renuntiare benefeio SCti. Velleiani. *l. ult. §. pen. ff. ad SC. Vell.* Sic minor potest omittere res-

del Senadoconsulto Velcyano *l. si mulier, 32. §. si mulier, 4. D. ad SC. Vellej. 16.—1.* (3): el menor, el de la restitucion *in integrum* que le compete por el perjuicio que haya sufrido *l. si judex, 41. D. de minor. 4.—4.* (4)—Se limita la Regla, y deja de tener aplicacion en el caso de que el beneficio de que se trate aprovecbe, no solo á aquel á quien se ha concedido, sino á algun otro á qnien interese pública ó privadamente, en cuyo caso puede hacérsele el beneficio, aun contra su voluntad. Por esto esto es que cualquiera puede pagar al acreedor la deuda de un tercero, aunque el deudor lo resista, y este quedará libre de la obligacion, sin embargo de haberse hecho la paga contra su voluntad; porque en este caso, la liberacion no solo interesa al deudor, sino tambien al acreedor á quien se le paga su dinero. *§. item, 1. Inst. quib. mod. tol. obl. 3.—30. l. solutione, 23. l. solvere, 53. D. de solut. 46.—3.* (5) Es de advertir que el que así haya pagado contra la voluntad del deudor, no podrá cobrar á este lo que pagó, pues debe imputarse á sí mismo el haberlo hecho, resistiéndolo el deudor. *l. si pro te, 40. D. mandat. 17.—1.* (6) Así tambien: cualquiera puede ser electo para los honores y dignidades aun contra su vo-

---

titutionem in integrum, si fit laesus, *l. si judex, ff. de minorib.* Limitatur regula, ut locum non habeat, si non solum ejus, cui beneficium datur, sed etiam alterius publice vel privatim intersit, tunc enim invito praestari potest beneficium. Unde potest quis invito debitore creditori ejus solvere, et ille invitus liberatur. Quia non solum debitoris, sed etiam creditoris interest, liberationem consequi et pecunias recipere, §. 1. *Instit. quib. mod. tollitur oblig. l. solutione* 23. *et l. solvere* 53. *ff. de solut.* Sed qui pro debitore invito solvit, non repetit. Sibi enim imputet, quod pro invito solverit, *l. si pro te* 40. *ff. mandati.* Sic potest quis invitus ad honores et dignitates eligi, quia Reipub. etiam interest bene meritis honores et praemia conferri. *l. si qnis.* 9. *ff. de muner. et honorib.* Hinc etiam receptum est, ut pro eo, qui ad supplicium ducitur, injuste condemnato, etiam eo invito, quilibet appellari possit, quia nemo audiendus est, se ipsum perdere volens. Et hominis interest, hominen conservari, et beneficio affici, *l. non tant.* 6. *ff. de appellat.*

luntad; porque á la República interesa el conferir premios y honores á los ciudadanos beneméritos. *l. si quis, 9. D. de muner. et honor. 50.—4.* Está igualmente establecido que cualquiera pueda apelar por el condenado á muerte, aun contra la voluntad del reo; porque no debe escucharse al que se quiere perder á sí mismo, y porque á toda la sociedad interesa la conservacion de un hombre y el que mutuamente se benefician los unos á los otros. *l. non tantum, 6. D. de appellat. 49.—1.* (7)

---

(1) Ley 24. t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 3. t. 12. P. 5.ª glos. 5.

(3) La misma ley 3. t. 12. P. 5.ª vers. "La tercera."

(4) Lopez, en la glos. 5. á la ley 2. t. 25. P. 3.ª Gomez, tom. 2. cap. 14. n. 18. que habla del caso en que el menor haya confirmado con juramento el contrato, sobre cuya materia debe tenerse presente el art. 9. de la ley de 4 de Diciembre de 1860 que dice, que en virtud del juramento, ó promesa que lo ha sustituido, nunca puede confirmarse una obligacion de las que antes necesitaban jurarse para adquirir vigor y consistencia.

(5) Ley 3. t. 14. P. 5.ª

(6) Ley 12. t. 12. P. 5.ª Véase á Lopez en la glos. 3. á la ley 22. del mismo título y Partida.

(7) Ley 6. t. 23. P. 3.ª

A LA LEY LXX.

Ulpiano, lib. 1º del oficio del Procónsul.

Nadie puede trasferir á otro la potestad de la espada ó de otra cualquiera coercion que se le haya concedido. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla pertenece á la materia de la jurisdiccion, que es de tal manera dificil, que bien puede decirse, que respecto de las cuestiones que en ella se tratan, hay tantas opiniones cuantos son los intérpretes que de ella han hablado. Pero nosotros solo trataremos de aquellas que conduzcan á la inteligencia de la Regla. Ella enseña que aquellas cosas que pertenecen al ejercicio del mero imperio, como son la potestad de la espada, la condenacion á trabajos en las minas, la deportacion á alguna isla, la confiscacion de los bienes, la relegacion y toda clase de pena corporal que haya de aplicarse á los criminales, *l. solent. 6. l. si quid erit, 11. D. de off. procons. 1.—16. l. quae-*

AD L. LXX.

Ulpianus, lib. 1. de Officio Proconsulis.

Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coërcitionis, ad alium transferre.

EXPLICATIO.

Haec lex pertinet ad jurisdictionis materiam, cujus explicatio intricata est, ut fere tot sint hac de re opiniones, quod sunt interpp. Nos ea tantum attingemus, quae ad hujus regulae intellectum pertinent. Docet autem haec regula quod ea, quae meri sunt imperii, ut gladii potestas, damnatio in metallum, deportatio in insulam, confiscatio bonorum, relegatio, et omnis animadversio corporalis in facinorosos homines. *l. solent*

cumque, *1*. *D. de off. ejus cui mand. est. jurisd. 1.—21. l. imperium*, *3*. *D. de jurisd. 2.—1. l. nulli*, *unic. C. ne sine jus. Princ. 9.—18. l. illicilas*, *6*. *§. qui universas*, *8*. *D. de off. praes. 1.—17.* no pueden trasmitirse ó delegarse á otro, y que tales facultades solo pueden ejercerse personalmente por aquellos que al efecto hayan sido nombrados por el Príncipe ó establecidos por la ley. Segun derecho romano tienen potestad de mero imperio el Príncipe, el prefecto de la ciudad, el prefecto del pretorio, el procónsul y el presidente de la provincia. *l. quaecumque*, *1. D. de of. ejus cui*, *1.—21. l. in jus*, *2. D de in jus vocando*, *2,—4. l. si quid erit*, *11. D. de of. procons. 1.—16.*

La razon de haberse establecido así, fué la de que nuestros antepasados creyeron que el negocio en que se trata de decidir de la vida de un hombre libre es tan importante, que no debe encomendarse, sino á quien haya merecido la confianza de toda la República; y por esto es que ni los mismos cónsules, cuya autoridad, por otra parte, era tan estensa, podian imponer la pena capital á un ciudadano romano sin el consentimiento del pueblo *l. necessarium*, *2. §. exactis*, *16. D. de orig.*

---

6. *leg. si quid erit* 11. *ff. de off. proconsul. l.* 1. *ff. de off. ejus cujus l.* 3. *ff. de jurisd. l. unic. C. ne sine jus. Princ. cert. judic. lic. confisc. l. illicitas* 6. §. *qui universas ff. de offic. Praes.* nulli demandari aut delegari possint, sed iis solum competant, quibus hoc a lege vel Principe nominatim concessum est. Habent autem eam potestatem meri imperii Jure Romano, Princeps, praefectus Urbis, Praefectus praetorio, procunsul, et praeses Provinciae. *l.* 1. *de off. ejus cui, et l.* 2. *de in jus vocand. l. si quid erit* 11. *ff. de off. procons.*

Ratio decidendi haec est, quod majus negotium visum fuit majoribus nostris, si de liberi hominis capite ageretur, aut jus diceretur, quam ut cuilibet mandari aut concedi posset, qui non mandatum a tota Repub. haberet: adeo quidem, ut nec Consuli, cujus tamen summa potestas erat, injussu populi in caput civis Romani animadvertere licuerit. *leg.* 2. §. *exactis*, 16. *de orig. jur.* Addi potest et haec ratio, quod in hisce gravibus et majoribus causis, quando videlicet tribuitur potestas de capite

jur. 1.—2. A cuya razon puede agregarse esta otra: que en las causas graves y de importancia como son aquellas en que se trata de la cabeza de un ciudadano romano, siempre se comete la facultad de decidirlas á personas de particular pericia y prudencia. *l. inter artifices, 31. D. de solut. 16.—3. l. observandum, 19. §. sed et in cognoscendo, 1. D. de of. praes. 1.— 18. l. necessarium, 2. §. populo deinde aucto, 18. D. de orig. jur. 1.—2.* Cuya facultad podia ejercerse tambien por medio de sustitutos. *l. necessarium, 2. §. et quia, 23. D. de orig. jur. 1.—2.*

Ejercen hoy el mero imperio todos los magistrados superiores y los jueces seculares que estan constituidos en dignidad, como son los duques, condes, marqueses, barones y los demas señores particulares de tierras; así como tambien las ciudades del imperio que no tienen superior, lo cual acontece por privilegio, por costumbre ó prescripcion. *Zas. ad l. imperium, de jurisd.*

Pero la costumbre ha hecho que ya hoy tenga poca observancia esta Regla, pues vemos con frecuencia que los Reyes, duques, condes y barones, no solo ejercen la facultad de la es-

---

civis Romani statuendi, electa videatur singularis personae industria, *l. inter artifices* 31. *ff. de solut. l.* 19. §. 1. *ff. de off. praef. praet. fac. l.* 2. §. *populo deinde aucto. ff. de orig. jur.* Quo casu actus potest exerceri per substitutum. *d. l.* 2. §. 23.

Hoc merum imperium hodie tenent omnes superiores magistratus secularesque judices dignitate praefulgentes, quales sunt Duces, Comites, Marchiones, Barones, et reliqui Domini terrarum particulares. Item imperii civitates, quae superiorem non recognoscunt, idque vel ex privilegio, consuetudine, aut praescriptione. *Zasius ad leg. imperium, de jurisdict.*

Sed ab hujus legis observatione plurimum moribus recessum est. Videmus enim passim, non ipsos Reges, Duces, Comites, et Barones gladii potestatem exercere, nec pro tribunali de causis criminalibus cognoscere, sed istud exercitium delegare suis Praetoribus et Satrapis. Sic Episcopi et Abbates passim suos habent vice-comites, per quos gladii potestatem exercent. UND IST FAST KEIN GOTTES-HAUS ODER CLOSTER, DAS

pada sin conocer *pro tribunali* de las causas criminales, sino que delegan ese imperio á sus pretores y sátrapas. Los obispos y abades á cada paso nombran vizcondes por medio de los cuales ejercen esa potestad. Debe saberse finalmente que como por derecho canónico compete hoy á los magistrados el mero imperio: las causas en que se requiere su ejercicio pueden indistintamente encomendarse á otro aun para el efecto de aplicar la pena del último suplicio. *cap. quod sedem, 10. et tot. glos. extr. de of. jud. ord. 1.—31.—Alberic. et Dec. in l. 1. de of. ejus cui, et Cagnol. h. in fin.*

---

(1) Esta Regla carece enteramente de aplicacion entre nosotros, puesto que ni son permitidos los juicios por comision, ni puede delegarse la jurisdiccion, y que la aplicacion de las penas es facultad esclusiva de los tribunales y jueces establecidos con anterioridad por la ley. Arts. 13. y 14. de la Constitucion.

NICHT SEINEN RICHTER HAT, modo merum imperium vel jus gladii habeat. Denique sciendum, quod quia Jure Canonico merum imperium Jari magistratus competit, causae meri imperii etiam hodie mandari et delegari indistincte possunt, etiam quoad poenam ultimi supplicii. *c. quod sedem, et tot Gloss. de off. ordin. Alberic. et Decius in l.* 1. *ff. de off. ejus cui mand. est, et Cagnol. h. in fine.*

A LA LEY LXXI.

Ulpiano, lib. 2. del oficio del Procónsul.

Todos aquellos negocios que exigen conocimiento de causa, no pueden despecharse por libelo. (1)

ESPLICACION.

Hay algunas causas que se deciden por el magistrado de plano; esto, es, sin estrépito ni figura de juicio. Tales son aquellas en que se trata de que se preste el debido obsequio á los padres y patronos *l. nec. quicquam, 9. §. de plano, 3. D. de of. procons. 1.—16.* de la manumision de los esclavos, *§. multis autem modis, 1. Inst. de libertin. 1.—5.* y de los alimentos de los pupilos *l. si quis á liberis, 5. §. si vel. parem, 8. D. de agnosc. vel. alend. lib. 25.—3.* (2) Y como todos estos actos son de jurisdiccion voluntaria, y pueden despacharse sin que haya contienda entre las partes; basta que se presente al juez la peticion en un simple libelo. *l. libertus, 15. D. de in jus voc. 2.—1.* (3)

AD L. LXXI.

Ulpianus, lib. 2. de Offic'o Proconsulis.

Omnia quaecumque causae cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

EXPLICATIO.

Quaedam sunt causae, quae a magistratu de plano, id est, absque figura et strepitu judicii deciduntur. Veluti ut obsequium parentibus et patronis praestetur. *l. ne quicquam §. de plano, de offic. procons.* Ut servi manumittantur, *§. multis autem modis Instit. de libertinis.* Ut pupillis alimenta decernantur, *l. 5. §. 8. D. de agnosc. vel alend. lib.* Quae omnia cum sint voluntariae jurisdictionis, et sine conflictu partium confi-

Pero hay otra clase de negocios que necesitan conocimiento de causa, y que deben ser tratados ante el Pretor estando *pro tribunali l. si causa cognita, 32. C. de transact. 2.—4.* y en estas se requiere que preceda á la sentencia una minuciosa averiguacion, la citacion de aquellos á quienes interesa y la audiencia de los alegatos de ambas partes. *auth. jubemus, C. de jud. 3.—1.* (4) A esto se refiere la *l. ubicumque, 105. inf. h. t. 50.—17.* que dice: "que en todos aquellos negocios que requieren conocimiento de causa, es necesaria tambien la presencia del Pretor." Y así, por ejemplo: Para la enagenacion de los bienes inmuebles de un menor, se necesita el decreto judicial; luego no bastará que el tutor pida al Pretor la licencia para tal enagenacion, sino que se requiere un conocimiento solemne de las causas que haya para la venta, y mediante él, decidir si tales causas son justas y legítimas. *l. minorum, 6. C. de praed. min. sin. decr. non al. 5.—71.* (5) Lo mismo debe decirse de la restitucion *in integrum* de que disfrutan los menores de veinticinco años; pues no debe otorgárseles, sino precediendo un solemne conocimiento de causa practicado *pro tribunali. l. omnes, 3. D. de in integ. rest. 4.—1.* (6) De lo di-

---

ciantur, sufficit si ad simplicem partis petitionem et libellum supplicem judex subscribat. *l. libertus* 15. *de in jus vocand.* Quaedam vero causae sunt, quae tribunal et sellam praetoris desiderant, item causae cognitionem et decretum Praetoris. *l.* 32. *si causa cognita, C. de transact.* In his plena inquisitione jubet procedere, citare eos, quorum interest, et utriusque partis allegata audire. *l. jubemus C. de judiciis.* Hunc pertinet lex 105. inf. eod. *Ubicumque cognitio causae est, ibi praetoris praesentia requiritur.* Exempli gratia: bona minoris immobilia debent cum decreto Judicis alienari. Unde non sufficit, quod tutor adeat praetorem, et proponat se bona minoris venditurum, sed requiritur, ut de causis venditionis solemniter apud acta cognoscatur, utrum eae justae sint, ac legitimae, necne. *l. minorum, C. de praed. minor. sine decret. non alien.* Idem dicendum est de restitutione in integrum minorum xxv. annis, quia nec haec decernitur, nisi solemnis causae cognitio pro tribunali praecedat. *l.* 3. *ff. de restit. in integ.* Ex quibus haec infertur practica, quandocum-

cho se infiere, y así se practica, que si el juez ha fallado sumariamente en un negocio que requiere pleno conocimiento de causa, la sentencia es *ipso jure* nula, y no será necesario interponer el recurso de apelacion. *l. ex stipulatione, 7. C. de sentent. et interloc. 7.—15. cap. ad audientiam, 34. extr. de appellat. 2.—28. l. cum hi, 8. §. si praetor, 17. D. de transact. 2.—15.* (7)

(1) Ley 3. t. 5. lib. 4. N. R. Pareja, *de instrum. edit. tit.* 7. *resolut.* 8. *n.* 49 *y sig.*

(2) Ley 7. t. 19. P. 4.ª Castillo, *de alimentis, lib.* 8. *cap.* 4. *y cap.* 19. Molina, *de primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 75. Menochio, *de praesumpt. lib.* 1.° *quaest.* 35. *n.* 31.

(3) Ley 7. t. 19. P. 4.ª y los propios autores citados en la nota anterior.

(4) Ley de administracion de justicia de 4 de Mayo de 1857.

(5) Ley 18. t. 16. P. 6.ª y ley 60. t. 18. P. 3.ª

(6) Ley 3. t. 25. P. 3.ª Véase la nota 11. en la Regla 68.

(7) Ley 30. t. 9. P. 1.ª glos. 4.ª Sobre el recurso de nulidad, véanse los arts. 83. á 90. de la ley de 4. de Mayo de 1857.

---

que summarie judex decernit, ubi requiritur plena causae cognitio, actum ipso jure nullum esse, nec appellationis remedio opus esse. *l. ex stipulatione, C. de sentent. c. ad audientiam extra de appellat. l. cum hi* 8. §. *si Praetor. ff. de transact. Ferrar. h.*

A LA LEY LXXII.

Javoleno, lib. 3. de los posteriores de Labeon.

Es un fruto de la cosa el poderla dar en prenda. (1)

ESPLICACION.

Es grande la utilidad que á uno le resulta de poder empeñar la cosa que le pertenece; pues que por ese medio se encuentra mas facilmente quien preste su dinero, en razon de que la prenda asegura al acreedor. *l. plus cautionis, est, 25. sup. h. t. 50.—17.* (2) El uso y efectos de esta Regla pueden consistir en que cuando alguno posee de mala fé una cosa nuestra, está obligado á devolvérnosla con todos los frutos percibidos y que hubieran podido percibirse, entre los cuales se encuentra comprendida tambien la ventaja que resulta de poderla empeñar, porque si se nos hubiera restituido en tiempo oportuno, hubiéramos podido hallar mas fácilmente quien nos hubiera prestado dinero sobre ella. *l. fructus, 49. D. de usur. 22.—1.* De aquí se infiere tambien que el fructuario puede empeñar el

---

AD L. LXXII.

Javolenus, lib. 3. ex posterioribus Labeonis.

Fructus rei est, vel pignori dare licere.

EXPLICATIO.

Ex pignoratione rei non exigua commoditas percipitur, cum per eam facilius creditorem inveniamus, qui nobis mutuam det pecuniam. Nam pignus in tuto ponit creditum, et securum reddit creditorem. *l. plus cautionis sup. eod.* Hic potest esse usus et effectus regulae, si quando res nostra ab alio mala fide possideatur, tenetur is ad restitutionem rei cum omnibus fructibus, qui percepti sunt, et percipi potuerunt. Itaque etiam appellatione fructuum veniet pignorandi commoditas. Si enim res fuis-

usufructo, esto es, el derecho de usar y aprovecharse de los frutos; no obstante que no pueda empeñar la propiedad. *l. si is qui, 11. §. usufructus, 2ª D. de pignor. 20.—1. l. interest, 6. C. de usufruct. 3.—33.* (3)

---

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 862. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(2) Véase su esplicacion y notas.

(3) Ley 2. t. 13. P. 5ª

---

set suo tempore restituta, facilius creditorem invenissemus, qui sub pignore mutuo pecuniam dedisset. *Concord. l. ult. ff. de Usur.* Hinc etiam recte deciditur, fructuarium usumfructum, id est, jus utendi, fruendi, et fructus ipsos posse pignori dare, tametsi proprietatem oppignorare non possit. *l. si is qui, §. ususfructus, ff. de pign. l. interest, C. de usufruct.*

A LA LEY LXXIII.

Quinto Mucio Scévola, lib. único.

La herencia toca á quien corresponda la tutela, á no ser que aquella recaiga en mugeres.

El principio de esta ley se ha esplicado ya al hacer la esplicacion de la *l. secundnm naturam, 10. h. t. 50.—17.*

Al §. 1.

Nadie puede dar tutor, sino á aquel que es heredero suyo cuando muere ó lo habria sido si hubiera vivido. (1)

ESPLICACION.

En esta Regla enseña brevemente Scévola quienes pueden dar tutor por testamento y á quienes; esto es, los padres á los hijos impúberos que estén bajo su potestad, no solo á los que ya hayan nacido, sino tambien á los póstumos. Así es que la madre, aunque algunas veces puede desempeñar la tutela, no puede, sin embargo, nombrar tutor á sus hijos en sus testamento, si no es que los instituya por sus herederos; en cuyo

---

AD L. LXXIII.

Quintus Matius Scaevola, lib. singulari ὅρων.

Quo tutela redit, eo haereditas pervenit, nisi cum foeminae haeredes intercedunt.

Hujus legis initium explicatum est cum *l. secundum naturam* 10. *supr. eod.*

Ad §. 1.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis haeredibus, cum moritur habuit, habiturusve esset, si vixisset.

EXPLICATIO.

Docet Scaevola brevi compendio, qui et quibus testamento tutores dari possint, nempe parentes liberis impuberibus, quos in potestate habent,

caso, no hace tal nombramiento en virtud de potestad, sino en razon de la herencia que les ha dejado; y el tútor en quien en tal caso hubiere recaido el nombramiento deberá ser confirmado por el juez, prévia inquisicion. *l. pater herede, 4. D. de test. tut. 26.—2. l. mulier, 2. D. de confirm. tut. 26.—3.* (2) La razon de la Regla respecto del póstumo es que, por una ficcion del derecho, se reputa como ya nacido el que está en el vientre, siempre que se trata de su utilidad *§. cum auten, 4. Inst. de tut. 1.—13.* (3) El padre puede dar tambien tutor á su hijo emancipado; y el que en tal caso nombrare, deberá ser confirmado por el juez sin hacer inquisicion alguna respecto de su conducta. *§. sed etsi emancipato, 5. Inst. de tut. 1.—13. d. l. pater herede, 4. D. de testam. tut. 26.—2.* (4)

Al §. 2.

Se reputa hecho por fuerza lo que alguno hace cuando le está prohibido hacerlo; y hecho clandestinamente, lo que se hace cuando hay controversia ó se cree que deberá haberla (5)

ESPLICACION.

Propuso el Pretor su edicto general diciendo: "Restituirás aquello que se ha hecho con violencia ó clandestinamente en

---

non modo jam natis, sed etiam posthumis. Unde mater licet tutelae officio aliquando fungi queat, tamen liberis tutorem dare non potest, nisi forte filium haeredem instituerit. quo casu dat tutorem, non ratione potestatis, sed ratione haereditas, quam filio reliquit, qui tamen tutor a magistratu cum inquisitione confirmari debet. *l. pater haeredi, ff. de testament. tutel. l. 2. ff. de confirm. tut.* In posthumo ratio haec est, quia per juris praerogativam pro jam nato habetur, qui in utero est, quoties de ejus commodo agitur. §. 4. *Inst. de tutel.* Item pater filio emancipato non recte tutorem dat, datus, tamen confirmari debet a Judice, nulla adhibita inquisitione in ejus mores. §. *ult. Inst. de tutel. d. l. pater ff. de test. tutel.*

Ad §. 2.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque cum controversiam haberet: habiturumve se putaret, fecit.

el negocio de que se trate, teniéndose la facultad de ejercitar la accion." Por este interdicto manda el Pretor que se restituya á su antiguo estado todo aquello que se haya hecho por fuerza ó clandestinamente; importando poco para este efecto que el que lo hizo tuviera ó no derecho; pues si lo tenia, debió deducirlo del modo que prescriben las leyes, ejercitando en juicio sus acciones, y no infiriendo injurias á otro con armas, con dolo ó con malicia. *l. praetor. ait, 1. D. quod vi aut clam, 43.—24.* (6) Y si dice que obra con fuerza el que hace lo que se le ha prohibido; esto es, el que ha ejecutado algo, despreciando la prohibicion que tenia para hacerlo; ó el que sabiendo que se le habia de prohibir, ha impedido por fuerza que se le intime la prohicion, como seria, haciendo creer á su adversario en algun peligro, ó cerrándole las puertas *dict. l. praetor ait, 1. §. quid sit, 5. et §. sed et Aristo, 8. et l. vi facit, 20. D. quod vi aut clam, 43.—24.* (7)

Se juzga que obra clandestinamente el que ocultó ó no denunció á su adversário aquello que él creia que debia prohibírsele, si temió ó debió temer que sobre ello hubiera controversia; y esto para que no sean de mejor condicion los necios que

---

EXPLICATIO.

Praetor generale edictum proposuit. *Quod vi aut clam factum est. qua de re agitur, cum experiundi potestas est, restituas.* Quo interdicto jubet praetor in pristinum statum restitui, quicquid omnino vi vel clam factum est. Nec interest, faciendi jus habuerit, necne. Quia contra edictum praetoris facere non debuit. Tueri enim debet jus suum legitimis modis, actionibus scilicet et judiciis, non armis, neque dolo et calliditate alteri injuriam inferre. *l. 1. ff. quod vi aut clam.* Vi autem factum videtur, qui contra quam prohibetur, quid facit, id est, qui contempta prohibitione quid molitus est. Item qui, cum sciret se prohibitum iri, per vim molitus est ne prohiberi posset, periculum puta denuntiando adversario, aut janua praeclusa, *d. l.* 1. §. *quid sit. et* §. *sed et Aristo. l. vi facit* 20. *ff. quod vi aut clam.* Clam facere videtur, qui celavit adversarium, neque ei denuntiavit, si modo timuit, aut timere debuit ejus controversiam, ne me-

los espertos *l. prohibere autem*, *3.* §. *idem Aristo*, *8 et l. Servius*, *4. D. quod vi aut clam*, *43.—24*. Queda tambien sujeto á este interdicto *(quod vi aut clam)* el que hace una obra en cosa agena, de tal modo que, aunque tenga derecho para ello, se le obliga á la restitucion, que en el caso consiste en la destruccion y demolicion de la obra. *l. si alius fecerit*, *7.* §. *si quis aedificium*, *9. dict. tit. 43.—24.* (8)

Al §. 3.

Lo que está escrito en el testamento de tal modo que no pueda entenderse, es lo mismo que si no estuviera escrito. (9)

ESPLICACION.

Contienen los testamentos la suprema voluntad de los hombres, y es, por lo mismo, necesario que tal voluntad esté claramente manifesta en ellos. Por esto es que si en alguno se hubiere escrito algo que no pueda entenderse, se reputa como no puesto. *text. hic, et concordat l. quae in testamento*, *2. D. de his quae pro non script. hab.* 34.—8. (10) Lo dicho solo tiene lugar en el caso de que la voluntad del testador no pue-

---

lioris conditionis sint stulti, quam periti. *l.* 3. §. *fin. et l. sequ. ff. dict. tit.* Teneturque hoc modo in alieno opus faciens interdicto *quod vi aut clam*, ut opus licet jure factum restituat, id est, destruat, et demoliatur. *l.* 7. §. 9. *ff. eod.*

Ad §. 3.

Quae in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

EXPLICATIO.

Cum suprema hominis voluntas tabulis testamenti mandetur, necessarium est, ut defuncti arbitrium ex ejus scripto palam nobis fiat. Quare si in testamento quid fuerit scriptum, quod intelligi non possit, perinde habetur ac si scriptum non esset. *tex. h. concordat l.* 2. *ff. De his quae pro non script hab.* Quod tamen verum est, si ex conjecturis et prae-

da ser conocidá por algunas conjeturas ó presunciones; porque es demasiado claro y evidente que ellas serian un medio para inferir lo que el testador hubiera querido disponer. *l. licet Imperator, 74. D. de legat. 1. lib. 30.* (11) Por esto es que no subsiste la institucion de un heredero incierto; *l. in tempus, 62. §. quotiens, 1, D. de haered. instit. 28.—5.* (12) ni el nombramiento de incierto tutor; *l. duo sunt Titii, 30. D. de testament. tut. 26.—2.* (13) ni el legado que se hubiere dejado á persona incierta. *§. incertis vero, 25. Inst. de legat. 2.—20.* (14)

Acabamos de decir qué no vale el legado que deje á persona incierta; y á tal sentencia parece que se opone abiertamente la *l. si quis servum, 8. §. si inter duos, 3. D. de legat. 2. lib. 31.* (15) en la que se dice, que si se ha dejado un legado á Ticio, y hay dos personas que lleven el mismo nombre, el heredero puede á su arbitrio dar el legado á cualquiera de los dos. Pero á tal objecion se responde, con Accursio, que el heredero puede dar voluntariamente el legado á aquel de los dos á quien quiera hacerle un bien, sin que por ello se entienda que tiene obligacion de entregarlo á alguno de ellos. Y así, la inteligencia del testo contenido en el citado §. *inter duos*, es la de que no

---

sumptionibus de mente testatoris constare non possit. Satis enim clarum ac evidens est, quod per conjecturas intelligi potest. *l. licet Imperator* 74. *de legat.* 1. Qua ratione fit, ut neque incerti haeredis institutio valeat. *l. in tempus* 62. §. 1. *ff. de haered. Instit.* Neque incerte tutoris datio. *l. duo sunt Titii, ff. de testament. tutel.* Neque legatum incertae personae relictum. §. *incertis,* 25. *Inst. de legat.* Quod autem dictum est, legatum incertis personis relictum non valere, ei graviter obstat. *l. si quis servum* 8. §. *si inter ff. de leg.* 2. ubi dicitur, si legatum relictum sit Titio, cum duo essent Titii ejusdem nominis, quod ei legatum praestatur, cui haeres paratus est solvere. Resp. ibi Accurs. rectissime statuit, quod ibi haeres ultro paratus fuit legatum solvere, quo casu potest ei praestare cui velit gratificari, sed tamen ad id praestandum non tenetur. Sensus itaque *d.* §. *si inter.* est, quod legatum incertae personae relictum non valeat, neque haeres ad id praestandum compelli possit, nisi ultro ad illius praestationem se offerat. *Bart. ad d.* §. *si inter.*

vale el legado que se deje á persona incierta, y que el heredero, por lo mismo, no está obligado á entregarlo; pero que podrá hacerlo voluntariamente si quiere. *Bart. ad dict.* §. *si inter duos.* (16)

Al §. final.

Ni pactando, ni imponiendo condiciones, ni estipulando puede alguno adquirir seguridades para un tercero. (17)

ESPLICACION.

De tres maneras podemos adquirir, haciendo nacer obligacion: pactando, esto es, celebrando un pacto nudo: estipulando, y poniendo condiciones, lo cual se verifica cuando en el acto de celebrar el contrato se le agrega un pacto de buena fé; porque entonces este es el que constituye la ley y la forma del contrato. *l. jurisgentium*, 7. §. *adeo*, 6. *D. de pactis*, 2.—14. (8)

Pero en ninguna de estas maneras podemos obligar á otro para con un tercero, porque las obligaciones y estipulaciones se han inventado para que cada uno adquiera aquello que le interesa; y el que á otro se dé ó se haga alguna cosa no nos in-

---

Ad §. *fin.*

Nec paciscendo, neque legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

EXPLICATIO.

Tribus modis cavere, id est, obligationem acquirere nobis possumus: paciscendo, id est, pacto nudo, stipulando, et legem dicendo, id est, cum pactum bonae fidei contractui in continenti adjicitur, quia hoc legem et formam dat contractui. *l. juris gentium* §. *adeo*, *ff. de pact.*

Hisce autem modis alteri cavere non possumus. Ratio est, quia obligationes et stipulationes ad hoc inventae sunt, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest. Caeterum ut alii quid detur vel fiat, parum

teresa á nosotros §. *alteri, 19. Inst. de inutilib. stipulation. 3.—20.* (19) Puede, sin embargo, alguno estipular para un tercero, si á la estipulacion se le ha agregado alguna pena; como si se dice, v. gr.: "Darás diez á Sempronio, y si no se los dieses, me pagarás cinco en calidad de pena." En cuyo caso, si no se dan los diez á Sempronio, yo podré exigir, por lo estipulado, que se me paguen los cinco de la pena *dict.* §. *alteri, 19. vers. plane, Inst. de inutil, stipulat. 3.—20.* (20)

Se limita en segundo lugar la Regla, estableciendo que ella solo tiene lugar entre personas estrañas, pues que el hijo ó el esclavo, por medio de pacto ú estipulacion, adquieren para el padre ó para el señor, y viceversa: §. *si quis alii, 4. vers. quod si quis, Inst. dict. tit. 3.—20.* (21) y esto en razon de que el vínculo de la potestad hace que el padre y el hijo se reputen como una sola é idéntica persona. *l. si quis, 11. vers. nobis autem. autem. C. de impuber. et al. substit. 6.—26.* (22)

Tercera limitacion. El notario, como persona pública, puede obligar á otro para con un tercero. §. *cum autem, 3. Inst. de adopt. 1.—11.* (23)

Cuarta limitacion. Estipulan tambien útilmente el tutor para

---

nostra refert, §. *alteri, Instit. de utilib. stipul.* Potest tamen alteri quis stipulari, si poenam stipulationi adjiciat, puta si sic dicat: *Sempronio decem dabis, et nisi dederis, quinque poenae nomine promittis.*

Si enim hoc, quod promissum est, datum non sit, poena ex stipulatu peti potest. §. *plane, Instit. d. tit.*

II. Limitatur regula, ut procedat in extraneis. Nam filius in potestate constitutus patri, servus domino, et contra, stipulando et paciscendo acquirit. §. *si quis alii, et vers. quod si quis, Instit. d. t.* Idque fit hac ratione, quod propter vinculum potestatis pater et filius una et eadem persona esse censeantur. *l. fin. C. de impuber. et al. substit.*

III. Notarius tamquam publica persona, alteri stipulari potest. §. *cum autem, Instit. de adoptionib.*

IV. Tutor pupillo, Curator minori, Syndicus civitati, Procurator et negotiorum gestor suo domino utiliter stipulantur. *l.* 5. §. *penult. de constit. pec.*

el pupilo, el curador para el menor, el síndico para la ciudad, y el procurador y el gestor de negocios para sus respectivos señores. *l. eum qui, 5. §. si actori, 9. D. de const. pecun. 13.—5.* (24)

Quinta. Tambien podemos estipular para otro, si tal estipulacion nos aprovecha de alguna manera, como si yo estipulo, v. gr.: que tú pagues á mi acreedor. *dict. §. alteri, 19. vers, plane, Inst. de inut. stipul. 13.—5.* (25)

Sesta: Se da accion útil por el pacto ú estipulacion que tiene por objeto una cosa propia del pactante ó de aquel á quien queremos hacer adquirir por medio de la estipulacion ó del pacto. Así es que, si el donante pacta que el donatario restituya á un tercero dentro de cierto tiempo la cosa donada, aquel á quien debe restituirse la cosa, tendrá accion útil para reclamarla segun la benigna interpretacion de los Príncipes. *l. quoties donatio, 3. C. de donat. quae sub. mod. 8.—55.* (26) Del mismo modo: por el pacto del que deposita ó dá en comodato una cosa agena para que se le devuelva á su dueño, adquiere este accion útil, en virtud de la cual puede reclamarla. *l. si res tuas, 8. in fin. C. ad exhib. 3.—42.* (27) Así tambien:

V. Si nostra intersit, alteri stipulari possumus, veluti si a te stipuller, ut creditori meo solvas. *dicto §. alteri.*

VI. Ex pacto vel stipulatione super re propia paciscentis, seu ejus, cui stipulatione vel pacto acquirere volumus, utilis actio competit. Unde donator paciscens, ut donatarius post certum tempus alteri rem donatam restituat, ei cui res donata restitui jussa est, utilem actionem parit, benigna juris interpretatione a Principibus facta. *l.* 3. *C. de dona. quae sub mod.* Similiter ex pacto deponentis aut commodantis res alterius, ut illae domino reddantur, utilis actio domino conceditur, *l. res tuas* 8. *C. Ad exhib.* Sic creditor in pignore vendendo debitori actionem in factum acquirere potest, si paciscatur creditor, ut cuandocumque velit emptori solvere pretium debitor, tunc pignus ei restituatur. Ex hoc pacto creditoris potest debitori super re propria acquiri actio in factum, ut pignus suum recipiat, pretio quo pignus venditum est emptori a debitore restituto. *l. si cum venderet* 13. *ff. de pig. act.*

el acreedor que vende la prenda de su deudor, puede adquirir para este la accion *in factum*, si ha pactado con el comprador que siempre que el deudor quiera devolverle el precio, le restituirá la prenda; pues en tal caso, el deudor, en virtud del pacto de su acreedor, habrá adquirido la accion *in factum* sobre su propia cosa, en virtud de la cual puede pedir que se le devuelva la prenda vendida, restituyendo él el precio que por ella se hubiere dado *l. si cum venderet, 13. D. de pignor. act. 13.—7.* (28)

Sétima. El derecho ha introducido como una cosa singular, que el padre, por medio de estipulacion, pueda adquirir para su hija ó para su nieta, y esto por el particular afecto con que están ligadas estas personas. Así es que el abuelo materno que ha estipulado que la dote que ha constituido para su nieta, se restituirá á esta ó á él mismo, deja á su nieta cuando él muere una accion útil para reclamarla. *l. Gajus. 45, D. solut. matrim. 24.—3.* (29)

Octava. Por una singularidad tambien, se ha establecido en el derecho, respecto del mútuo, que si alguno prestare dinero propio en nombre de otro, aquel en cuyo nombre se hizo el préstamo, adquiere accion personal para reclamarlo, aun cuando el acto haya pasado estando él ausente ó ignorándolo *l. certi condictio, 9. §. si nummos, 8. D. de reb. cred. 12.—1. l. cum per liberam, 2. C. per quas personas nob. acquir. 4.—27.* (30)

---

(1) Leyes 2. y 10. t. 16. P. 6.ª

VII. Propter affectionem personarum singulari jure introductum est, ut pater filiae et nepti stipulando acquirat. Sic avus maternus dotem datam sibi neptive reddi stipulatus, utilem nepti moriens actionem relinquit. *l. Gajus* 45. *ff. Sol. mat.*

VIII. In mutuo singulari jure introductum est, ut si quis nummos suos alterius nomine mutuos dederit, ei etiam absenti et ignoranti certi condictionem acquirat. *l. certi condictio §. si nummos ff. de reb. cred. et l. 2. C. Per. qu. pers. nob. acquir.*

(2) Leyes 3. y 6. t. 16. P. 6.ª En cuanto á los casos en que la madre puede ejercer la tutela, véase la nota 13. en la Regla 2.

(3) Ley 3. t. 23. P. 4.ª y ley 3. t. 16. P. 6.ª

(4) Lopez en la glos. 2. á la ley 3. t. 16. P. 6.ª, y véase la ley 8 del mismo tít. y Part., así como la ley 47 de Toro, ó 3. t. 5. lib. 10. N. R.

(5) Menochio, *de recuper. pos. in praelud. n.* 39 *á* 43.

(6) Ley 8. t. 32. P. 3.ª glos. 2. ley. 13. y otras del mismo tít. y Part.

(7) Ley 15. t. 7. P. 3.ª

(8) Ley 8. t. 32. P. 3.ª

(9) Ley 28. t. 9. P. 6.ª glos. 2.

(10) La ley de la nota anterior.

(11) La misma ley 28. t. 9. P. 6.ª vers. "Ca maguer." Azevedo, *consil* 28. *n.* 90.

(12) Ley 10. t. 3. P. 6.ª glos. 2.

(13) Ley 7. t. 16. P. 6.ª glos. 5.

(14) Ley 9 t. 9. P. 6.ª

(15) Lopez, en la glos. 3. á la ley 9. t. 9. P. 6.ª Spino, *specul. testam. glos. princ.* 10. *n.* 5. *y* 12.

(16) Tal es la opinion de Gregorio Lopez en el lugar próximamente citado, quien dice, que lo que en tal caso haya entregado el heredero al legatario, lo adquirirá este á título de legado y no de donacion.

(17) Ley 7. t. 11. P. 5.ª

(18) Ley 12. t. 13. P. 5.ª Olea, *de ces. jur. tit.* 2. *quaest. t.* 2. *n.* 11.

(19) La citada ley 7. t. 11. P. 5.ª Covarruv. *in relect. cap. quamvis pactum. de pactis, in* 6. *part.* 2. §. 4. *al principio y adelante.*

(20) Ley 38. t. 11. P. 5.ª Gutierrez, *de juram. confirmat. part.* 1.ª *cap.* 36. *n.* 7.

(21) Ley 7. t. 11. P. 5.ª Véase la nota 5. en la Regla 51.

(22) Ley 1.ª t. 15. P. 2.ª vers. "Ca segun los sabios antiguos" y ley 1.ª t. 20. P. 2.ª vers. "Pero lo que les es mas."

(23) Ley 4. al fin, t. 16. P. 4.ª l. 7. t. 11. P. 5.ª vers. "Aun dezimos."

(24) Ley 8. t. 11. P. 5.ª

(25) Véase la nota 20.

(26) Ley 7. t. 4. P. 5.ª Lopez, en la glos. 1.ª al sumario del tit. 5. P. 6.ª Gomez, tomo 1.º cap. 5. n. 44.

(27) Ley 5. t. 3. P. 5.ª glos. 3. y 4.

(28) Ley 42. t. 5. P. 5.ª glos. 7.

(29) Ley 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R.

(30) Ley 2. t. 2. P. 5.ª glos. 2.

Á LA LEY LXXIV.

Papiniano, lib. 1. de las Cuestiones.

Por el hecho de uno no debe empeorarse la condicion de otro. (1)

ESPLICACION.

Tres son los preceptos del derecho: vivir honestamente; no dañar á otro, y dar á cada uno lo que es suyo. Del segundo de estos preceptos fluye naturalmente nuestra Regla que establece que nunca debe hacerse mala la condicion de uno por el hecho de otro; pues que por derecho divino está prohibido hacer á otro aquello que no quisiéramos que se nos hiciese á nosotros mismos. De tal principio se infiere que si alguno ha invadido mi fundo por dolo ó por desidia de mi procurador ó de mi colono, esto no debe redundar en perjuicio mio, para que no suceda que se nos cause algun daño por la malicia de otro. *l. ex libris, 12. C. de acquir pos. 7.—32.* (2) Así tambien: la division de la herencia, hecha en ausencia de alguno

---

AD L. LXXIV.

Papinianus, lib. 1. Quaestionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

EXPLICATIO.

Tria sunt juris praecepta; honeste vivere, alterum non laedere, et jus suum cuique tribuere: ex quorum secundo haec regula, tanquam ex fonte quodam profluxit, quod alteri per alterum non sit iniqua conditio inferenda. Quilibet enim ex divino praecepto prohibetur, alteri facere, quod ipse sibi fieri nolit. Sic non debet mihi praejudicium fieri, si quis per dolum vel desidiam mei procuratoris aut coloni in fundum meum irrepserit, ne ex aliena malignitate damnum nobis inferatur. *l. fin. C. de*

de los herederos, ó ignorándolo estos, no debe perjudicarles. *l. coheredibus, 17. C. famil. ercisc. 3.—36.* (3) A esto se refiere tambien la *l. factum, 155. inf. h. t. 50.—17.* que dice que "el hecho propio debe perjudicar á uno mismo y no á su adversario;" (4) y la *l. neque in interdicto, 198. inf. h. t. 50. —17.* que establece: "que ni en los interdictos, ni en otra causa alguna puede perjudicar al menor el dolo de su tutor." (5) Así es que el tutor que en nombre de su pupilo ha promovido un litigio calumnioso, ó se opone á una demanda justa, y por ello es condenado en las costas del pleito como litigante temerario, no puede imputarlas en las cuentas del pupilo. *l. quotiens, 9. §. nec utique, 6. D. de admin. tut. 26.—7. l. non est ignotum, 6. C. eod, 5. 37.* (6) La obligacion única que resulta al pupilo por el dolo de su tutor, es la de ceder las acciones que tenga contra él; pero en manera alguna la de hacer algun pago ó prestacion; porque aunque es cierto que el dolo del tutor obliga al pupilo, este se libra de tal obligacion, cediendo las acciones que tiene contra el tutor. *l. sed si servus, 3. §. si servus pupilli, 1. D. de tribut. act. 14.—4.* (7) Pero si el pupilo se ha hecho mas rico por el dolo del tutor, en tal

---

acq. possess. Sic quoque divisio haereditatis facta, quibusdam cohaeredibus absentibus, vel ignorantibus, non debet eorum conditionem deteriorem reddere. *l. cohaeredib. C. famil. ercis.* Hunc pertinet lex 155. *inf. eodem. Factum cuique suum, non advers. nocere debet.* Item regul. 198. *Neque in interdicto, neque in caeteris causis, pupillo nocere oportet dolum tutoris.* Unde si tutor pupilli nomine calumniosam litem movit, aut alter juste agenti se inique opposuit, et ea de causa tanquam temerarius litigator in expensas condemnatus sit, non potest eas pupillo imputare. *l. quoties §. sicut autem, ff. de admin. tutor. l. non est ignotum* 6. *C. eod. tit.* Plane in hoc tantum tenetur pupillus ex dolo tutoris, ut actiones cedat, quas habet contra tutorem, sed non ut aliquid pro tutore praestet, quoniam ob admissum dolum constat tutorem pupillo obligari, sed liberatur pupillus cessis actionibus, quas contra tutorem habet. *l.* 3. *§. si servus pupilli ff. de trib. act.* Quod si pupillus factus locupletior sit ex dolo tutoris, tenetur tanquam ex dolo a se commisso. *l. apud Cels.*

caso queda obligado, como si él mismo lo hubiese cometido. *l. apud Celsum, 4. §. illa etiam, 23. D. de dol. except. 44.—4. Cujac. ad l. haered. D. de dol. Ita notat recte Bulgar. ad d. l. neque in interd. inf. eod.* (8)

---

(1) Ley 18. t. 34. P. 7.ª y 9. t. 31. P. 7.ª
(2) Ley 13. t. 30. P. 3.ª glos. 1.ª
(3) Ley 8. t. 16. lib. 3. F. R.
(4) Ley 18. t. 34. P. 7.ª Salgado, *de retentione, part.* 2. *cap.* 20. *n.* 69.
(5) Ley 10. t. 10. P. 7.ª
(6) Ley 25. t. 5. P. 3.ª glos. 6.
(7) Véase á Gutierrez, *de tutelis, part.* 3. *cap.* 1. *n.* 46, y á Lopez en la glos. 11. á la ley 7. t. 15. P. 5.ª
(8) Gutierrez, *de tutelis, part.* 3. *cap.* 31. *n.* 9. *y* 10.

---

§. illa etiam 23. ff. de doli except. Cujac. ad l. haered. ff. de dolo. Ita recte notat Bulgar. ad d. l. neque in interdicto, inf. eod.

A LA LEY LXXV.

Papiniano, lib. 3. de las Cuestiones.

Nadie puede cambiar su propia resolucion en perjuicio de otro. (1)

ESPLICACION.

Aunque sea verdad que es propio de un sabio dejar una opinion por otra mejor, *glos. in l. 8. per text. illum, D. de collat. bon.* (2) y aunque segun dice Ciceron, (de officiis) no es conveniente que los que gobiernan una República permanezcan siempre en una misma sentencia; seria, sin embargo, inícuo cambiar de resolucion en daño y perjuicio de otro. *text. hic.* Pongamos algunos ejemplos. La sentencia del juez ha producido un derecho al que triunfó en el juicio: el contrato ha hecho nacer una obligacion entre ambos contrayentes: la adicion de la herencia ha completado la fuerza del testamento, y en virtud de ella el heredero ha quedado obligado para con los legatarios y acreedores. Luego yá no puede el juez revocar la

---

AD L. LXXV.

Papinianus, lib. 3. Quaestionum.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.

EXPLICATIO.

Etsi sapientis viri sit consilium suum mutare in melius, *gl. in leg. 8. per illum text. ff. de collat. bon.* nunquam enim praestantibus in Repub. gubernanda viris laudata est perpetua permansio in una, eademque sententia. *teste Cicer. in officiis.* Attamen in alterius detrimentum et perniciem consilium mutare, durum et iniquum foret, *text hic.* Exempli gratia: Ex judicis sententia victori jus est quaesitum, ex contractu utrim-

sentencia que pronunció, pues tal revocacion perjudicaria á la parte que obtuvo. *l. judex posteaquam, 55. D. de re jud. 42. 1.* (3) ni el que celebró un contrato, separarse de él contra la voluntad de aquel con quien contrató: *l. sicut, initio, 5. C. de oblig. et act. 4.—10.* (4) ni el que una vez aceptó la herencia, repudiarla despues *l. sicut major, 4. C. de repud. hered. 6.—31.* (5) Así tambien: el legatario á quien se ha dejado un legado de opcion, esto es, la facultad de elegir de entre varias cosas aquella que le parezca; una vez que haya designado alguna, ya no puede arrepentirse y pretender que se le dé otra; porque el derecho que le confiere el legado queda estinguido por la primera eleccion. *l. servi, 5. l. hujusmodi, 84. §. Stichum, 9. D. de legat. 1. lib. 30.* (6)

Se limita la Regla cuando las cosas son diversas ó las obligaciones alternativas, pues respecto de estas, es lícito cambiar de resolucion. Supongamos que uno vendió á otro una casa, pactando con el comprador que le reservara la habitacion de ella mientras viviera, ó bien que le pagara diez escudos anuales. Pues en tal caso, aunque el comprador haya elegido en el primer año pagar los diez escudos, muy bien puede en el

---

que, nata est obligatio inter contrahentes, ex aditione haereditatis vires testamenti sunt impletae, et haeres legatariis et creditoribus factus est obnoxius. Non potest ergo judex sententiam semel latam revocare in praejudicium partis victricis. *leg. judex posteaquam* 55. *ff. de re jud.* Nec potest quis altera parte invita a contractu semel perfecto recedere. *l. sicut, C. de actionib. et obligat.* Nec is qui semel adiit haereditatem, eam repudiare potest. *leg. sicut, C. de repud. haered.* Sic etiam legatarius cui optio vel electio aliquarum rerum est legata, si semel quod voluit elegit, mutare consilium et aliud eligere non potest, quia jus legati prima optione consumitur. *l. servi* 5. *leg. hujusm.* 184. §. *Stichum de legat.* 1.

Limitatur regula, quod in rebus diversis seu alternativis obligationibus liceat mutare consilium, veluti si quis vendidit domum reservata sibi habitatione donec vivat, aut in singulos annos decem, emptor potest primo anno praestare decem, et secundo anno, si malit, habitationem ei concedere. Potestatem enim liberam mutandae voluntatis habet. *l. si*

segundo conceder la habitacion, dejando de pagar, en consecuencia, los diez escudos; porque tiene derecho para cambiar su voluntad. *l. si steriles, 21. ℥. qui domum, 6. D. de act. empt. 19,—1.* (7) Puede tambien cualquiera mudar de consejo y arrepentirse de lo que ha hecho, si de tal arrepentimiento no se sigue perjuicio alguno á su adversario, como se dice en la *l. de aetate, 11. ℥. Celsus scribit, 12. D. inter. in jur fact. 11, —1.* (8)

(1) Proemio de la Partida 5.ª

(2) López, en la glos. 3. á la ley 20. t. 6. P. 6.ª, Salgado, *de protectione, part.* 1. *cap.* 5. *n.* 63.

(3) Ley 3. t. 22. P. 3.ª

(4) Ley 10 al fin, t. 22. P. 1.ª Proemio de la Part. 5.ª, ley única t. 16 del ordenamiento de Alcalá, 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R.

(5) Ley 18. t. 6. P. 6.ª

(6) Ley 25. t. 9. P. 6.ª

(7) Ley 24. t. 11. P. 5.ª Ayllon, *addit.* á Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 40 á 42.

(8) Ley 2. t. 10. P. 3.ª glos. 1.ª López, en la glos. 2. á la ley 20. t. 1.º P. 1.ª Gutierrez, *de juram. confirm. par.* 3. *cap.* 8.

---

sterilis, §. fin. supra de actionib. empti. Potest etiam quis mutare consilium suum et poenitere, si nulla captio ex ejus poenitentia sit adversario, ut in specie. *l. de aetate §. fin. de interr. in jure fac.*

A LA LEY LXXVI.

Papiniano, lib. 24. de las Cuestiones.

Todas aquellas cosas que deben hacerse con ánimo deliberado, no pueden perfeccionarse, sino con un conocimiento cierto y verdadero. (1)

ESPLICACION.

Nada se opone tanto á la ciencia y al consentimiento como el error que manifiesta impericia; *l. si per errorem, 15. D. de jurisd.* 2—1. (2) y por eso se establece rectamente en esta Regla, que aquellos actos para cuya ejecucion se necesita ciencia cierta y deliberacion del ánimo, se vician por la intervencion del error. Tal regla tiene aplicacion en los testamentos, en los contratos, en los delitos, y en general, en todos aquellos negocios para los que se requiere el consentimiento y la voluntad. Por esto es que el heredero que repudia la herencia, dudando si vive ó no el testador, nada válido ha hecho: del mismo modo que la aceptacion en nada le perjudicaria en el propio ca-

---

AD L. LXXVI.

Papinianus, lib. 24. Quaestionum.

In totum omnia quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt.

EXPLICATIO.

Cum nihil tam contrarium scientiae et consensui sit, quam error, qui imperitiam detegit, *l. si per errorem, sup. de jurisd.* recte in hac regula traditur, ea quae animi judicio et ex certa scientia peragi debent, erroris interventu vitiari. Quae regula procedit in testamentis, contractibus, delictis et in omnibus negotiis, in quibus concensus et voluntas requiritur. Unde haeres institutus dubitans, an testator vivat, nec ne, repu-

A LA LEY LXXVII.

Papiniano, lib. 28. de las Cuestiones.

Los actos legítimos que no admiten dia ó condicion, como la mancipacion, la aceptilacion, la adicion de la herencia, la opcion del esclavo y la dacion del tutor se vician totalmente por el señalamiento de dia ó de condicion. Sin embargo, los actos indicados admiten alguna vez de una manera tácita el dia ó la condicion que, señalados espresamente, los viciarian. Porque si yo hago la aceptilacion á aquel que promete bajo condicion, se entiende que la aceptilacion produce su efecto solo en el caso de que se cumpla la condicion de la obligacion; pero si la condicion está comprendida espresamente en las palabras de la aceptilacion, se nulifica el acto. (1)

ESPLICACION.

Actos legítimos son ciertos ritos y acciones solemnes, concedidos con determinadas fórmulas en las palabras, los cuales traen su orígen de las leyes de las doce tablas, como lo hace

---

AD L. LXXVII.

Papinianus, lib. 28. Quaestionum.

Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, haereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem; nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid accepilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit, quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

EXPLICATIO.

Actus legitimi sunt ritus et actiones quaedam solemnes, certis verborum formulis conceptae: quae ex legibus XII. Tabul. descendunt. si

notar Cuyacio, *lib. Observat. 15. cap. 16*. Algunos actos legítimos admiten condicion y dia, como la estipulacion y la institucion de heredero, que pueden hacerse bajo condicion y para dia determinado. *§. omnis stipulatio, 2. Inst. de verb. oblig. 3.—16. §. haeres, 9. Instit. de haered. instit. 2.—14.* (2) Pero los actos legítimos que se enumeran en esta Regla se vician enteramente por el señalamiento de dia y de condicion; y nótese que el relativo *que*, de que se usa en la misma Regla, debe entenderse restrictiva y no declarativamente; es decir, que tiene por objeto contraer la Regla únicamente á los actos de que en ella se habla. La razon de tal Regla, segun Alciato, es que estos actos reciben su nombre de la ejecucion presente, y han sido introducidos por una ficcion ó interpretacion de la ley; por lo cual no pueden suspenderse por el señalamiento de dia, ni por condicion alguna que se les ponga; porque lo que se ha establecido por la ley trae consigo su inmediata ejecucion, y á esta se opone el señalamiento de dia ó la condicion que se le agregue al acto. *l. non. quemadmodum, 35. D. de judic. 5.—1.* (3) Por esta razon es nula la adicion que se haga de la herencia, diciendo: "Acepto la herencia si fuere solvente". *l. cum*

Cujac. lib. Obs. 15. c. 16. eleganter tradit. Quidam autem actus legitimi conditionem et diem recipiant. Sic enim stipulatio, haeredis institutio, sub conditione et in diem fieri potest. *§. omnis stipulatio, Inst. de verb. oblig. §. haeres, Inst. de haered. instit.* Actus tamen legitimi, qui in hac regula recensentur, omnino vitiantur diei vel conditionis adjectione: ubi notandum, quod haec particula *Qui* in regula posita restrictive non declarative intelligi debeat, ut restringatur tantum ad exempla in hac l. relata. Ratio redditur ab Alciato *lib. 8. cap. 4.* Quod hi actus ab executione praesenti nomen habent, et legis fictione vel interpretatione sunt introducti, ideoque nec suspendi debent, per conditionis aut diei eventum; cum ea, quae a lege statuta sunt, praesentem executionem secum trahant, et dies vel conditio nomine ipsius actus, executionique repugnent. *l. non quemadmodum 35. ff. de Judic.* Unde aditio haereditatis nulla est, si ita quis dixerit: Adeo haereditatem si solvendo sit. *l. cum qui [illegible] ff. de acquir. haered.* Non obstat *l. primo gradu*

qui duobus, 54. §. *sed et si quis*, 2. *D. de acquir. haered.* 29. — 2. (4) No se opone á esto la *l. primo gradu*, 23. *D. quae in fraud. credit.* 42. — 8. en la que se refiere que los herederos de un insolvente aceptaron la herencia á condicion de pagar á los acreedores únicamente aquella parte de sus créditos que se pudiese satisfacer con los bienes que la formaban; porque la condicion en ese caso es mas bien un pacto celebrado con los acreedores, semejante al que se celebra entre el heredero y el fideicomisario, y del cual habla la *l. apud Julianum*, 44. *D. ad SC. Trebel.* 36. — 1. (5) cuyo pacto, una vez celebrado, ya la adicion es pura, y por lo mismo no puede decirse que se haya aceptado condicionalmente.

Por la misma razon seria inútil la adicion que se hiciese en estos términos: "Acepto la herencia desde tal dia ó hasta tal dia," porque el heredero debe ser tal desde la muerte del testador y perpetuamente, y en todo caso la herencia, aunque aceptada despues, se supone que se aceptó al tiempo de la muerte del testador. *l. omnis hereditas*, 138. *inf. h. t.* 50. — 17. *l. haeres quandoque*, 54. *D. de acquir. haered.* 29. — 2. (6)

Tampoco admite dia ni condicion el nombramiento de tu-

---

13. *ff. Quae in fraud. cred.* ubi haeredes ejus qui solvendo non erat, ea conditione adierunt haereditatem ut creditoribus partem duntaxat aeris alieni solverent. Nam ibi conditio significat pactionem cum creditoribus factam, veluti inter haeredem et fideicommissarium simile pactum interpositum memoratur in *l. apud Julianum*, §. 1. *ff. Ad SC. Trebell.* post illam vero pactionem pure adita haereditas fuit. Sic haereditatis aditio isto casu non censetur facta sub conditione. Eadem ratione nulla est aditio: Ex hoc die, adeo haereditatem, vel in eum usque diem. Nam a morte testatoris et in perpetuum haeres esse debet, omnisque haereditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. *l. omnis haereditas* 138. *inf. eod. l. haeres quandoque* 54. *ff. de acqu. haered.* Simili modo nec tutoris datio conditionem aut diem admittit: quod verum est, si a magistratu vel judice tutor detur. Nam in testamento sub conditione tutor dari potest. §. *ad certum tempus*, *instit. qui testam. tutores*, &c. Ratio diversitatis haec est, quod in testamentaria tutela de-

tor, lo cual debe entenderse del tutor dativo nombrado por el juez, pues el testamentario puede ser nombrado bajo condicion. §. *ad certum tempus*, 3. *Inst. qui testam. tut. dar. pos.* 1.—1. (7) La razon de diferencia consiste en que, respecto de la tutela testamentaria, el defecto del dia ó de la condicion puede suplirse por el juez; lo cual no puede tener lugar tratándose de la tutela dativa. *L. si quis sub conditione*, 11, *D. de testam. tut.* 26.—2. (8) Y así, si el juez ó magistrado ha nombrado tutor bajo condicion, tal nombramiento es enteramente nulo y vicioso, porque la accion del magistrado nunca debe ser imperfecta. *l. muto*, 6. §. *sub conditione*, 1, *D. de tutel.* 26.—1. (9) La interposicion de la autoridad del tutor en los contratos del pupilo debe ser tambien pura, y no bajo condicion ó á cierto dia. *l. et si conditionalis*, 8. *D. de auctorit. et cons. tutor.* 26.—8. (10)

Otros asignan por razon de esta Regla la de que las acciones de la ley deben producir un derecho estable y perpetuo, de donde se infiere que estos actos deben celebrarse puramente. Por esta razon, ni la adopcion de un hijo ni la emancipacion pueden hacerse bajo condicion ó á cierto dia, porque los derechos del padre y del hijo deben ser perpetuos, y nadie

---

fectus diei vel conditionis per judicem potest suppleri, quod secus est in dativa tutela. *l. si quis sub conditione* 11. *ff. de testam. tutel.* Itaque si a Judice vel Magistratu sub conditione tutor datus sit, inutilis et vitiosa est datio, quia actio Magistratus imperfecta esse non debet. *l. muto* 6. §. 1. *ff. de tutel.* Sed et auctoritatis interpositio quae fit a tutore in contractibus pupilli, pure fieri debet, non in tempus, vel conditionaliter. *l. etsi conditionalis* 8. *ff. de auct. et consen. tut.* Alii assignant hanc rationem hujus regulae, quod ex legis actionibus stabile et perpetuum jus nascatur, unde constet pure hos actus fieri debere. Hac de causa neque adoptatio filii, neque emancipatio ad tempus vel sub conditione fieri potest. Certum enim ac perpetuum jus patris et filii esse oportet, nec temporalem filium quis habere potest. *l. quaesitum* 34. *sup. de adoptionibus.*

Limitatur regula duobus casibus.

I. Si conditio non respiciat substantiam ipsius negotii, sed magis

puede tener un hijo temporalmente. *l. quaesitum est*, 34. *D. de adopt.* 1. 7. (11)

Se limita la Regla en dos casos:

1.° Si la condicion no se refiere á la sustancia misma del negocio sino á la fuerza de su ejecucion: por lo que, un magistrado puede muy bien hacer el nombramiento de tutor bajo la condicion de que afiance; *l. muto*, 6. §. *sub conditione*, 1. *D. de tutel.* 26. 1. (12) porque tal condicion es inherente al nombramiento mismo, y se entiende puesta, aun cuando no se esprese; por lo que, solo impropiamente puede llamarse condicion, pues que no produce el efecto de suspender el acto á que se refiere.

2.° Se limita tambien la Regla en el caso de que el acto legítimo se haya celebrado bajo una condicion tácita, lo cual se comprenderá mejor con el ejemplo de la aceptilacion. Supongamos que Ticio prometió alguna cosa á Cayo bajo esta condicion: "si el César venciere á los enemigos;" y despues, pendiente aun la condicion, queriendo Cayo librar al deudor, celebró la aceptilacion, repitiendo en ella tácitamente la misma condicion que se habia espresado en la promesa; de mane-

---

admonitionis et executionis vim habeat. Unde tutor a magistratu sub hac conditione recte datur, si satisdederit. *l. muto*, §. *sub conditione. de tutel.* Haec enim conditio inest dationi tutoris, quamvis non exprimatur; ideoque abusive conditio tantum appellatur, nec ullam vim suspendendi negotium quod geritur, habet.

II. Limitatur regula, si sub tacita conditione actus legitimus fuerit initus; quod acceptilationis exemplo illustratur, veluti, si Titius I.° promiserit Cajo sub conditione, *si Caesar hostes devicerit:* deinde pendente conditione, Cajus volens liberare debitorem accepto illi tulit, ibi tacite repetita censetur conditio in ipsa promissione expressa, et tum demum vires habebit acceptilatio, cum ipsa obligationis conditio extiterit. *l. quod in diem* 12. *ff. de accep.* Cujus haec est ratio, quod saepe expressa nocent, quae non expressa non nocent. *l. expressa* 195. *infra eodem.*

Quaerit hic Accurs. an matrimonium sub conditione vel in diem contrahi possit? Et putat posse. Cujus sententia hic a Petro Fabro re-

ra que tal aceptilacion solo tuviera lugar en el caso en que se verificara la condicion que debia producir la obligacion. *l. quod in diem, 12. D. de acceptil. 46.—4.* (13) La razon de esto es, que muchas veces sucede que lo que espresado perjudicaría, no espresándolo no perjudica. *l. expressa, 195. inf. h. t. 50.—17.*

Aquí se propone Accursio la cuestion de si podrá contraerse matrimonio condicionalmente ó á dia determinado, y la resuelve por la afirmativa. Pedro Fabro, sin embargo, se opone á tal resolucion en cuanto á la segunda parte, fundándose en que, prometiéndose los cónyuges, al celebrar el matrimonio, que pasarán juntos toda su vida, es claro que no puede contraerse matrimonio para tiempo determinado. Pero que bien puede contraerse bajo una condicion honesta y posible, como son por ejemplo las siguientes: Contraigo matrimonio contigo si me traes tal cantidad en dote, ó si mis padres consienten en ello &c. Así lo prueba el testo en el *cap. de illis, 3. et cap. super eo, 5. extr. de cond. apos. 4.—5.* (14) Por lo demás, es bien claro que no puede celebrarse matrimonio para tiempo determinado, cómo lo manifiesta su misma definicion en la que se contiene la idea de ser indisoluble. (15)

---

(1) La legislacion española no exige tales requisitos para los actos de que habla esta Regla, y solo para la aceptacion de la herencia requiere que se haga sin condicion ni señalamiento de dia. Ley 15. t. 6. P. 6.ª Escriche, sin embargo, opina que hoy puede aceptarse la herencia para dia determinado, aunque no bajo condicion. Diccionario de legislacion, Art. "Aceptacion de herencia."

---

probatur, et vera non est quoad diem, quia ad tempus contrahi non potest matrimonium, cum in matrimonio individua vitae consuetudo inter conjuges promittatur. Sed sub honesta et possibili conditione nuptiae contrahi possunt, puta si quis ita contrahat matrimonium cum puella: Si tantum mihi nomine dotis dederit: Vel: si parentes mei praebuerint assensum in nuptiis. Ita probatur *per text. in c. de illis, &c. super eo. extr. de cond. appos.* Plane ad diem contrahi non posse matrimonium, ex nuptiarum definitione liquido constat, in qua ponitur individuam vitae consuetudinem ea conjunctione contineri.

(2) Las solemnidades que se requerian para las estipulaciones están abolidas, como ya en otro lugar se ha dicho, (Regla 9. nota 13.) por la ley 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R. Respecto de la institucion de heredero, véase la ley 15. t. 3. P. 6.ª que prohibia que se hiciese con señalamiento de dia; pero tal ley, segun opinan los autores de los códigos concordados en su nota (a) á ella misma, está derogado por el espíritu de la ley 1.ª t. 18. lib. 10. N. R. De modo que hoy podrá hacerse la institucion de heredero con señalamiento de dia.

(3) Ley 1.ª t. 2. P. 3.ª glos. 2.

(4) Ley 15. t. 6. P. 6.ª Pero recuérdese que el heredero podrá usar del beneficio de inventario que le concede la ley 5 del mismo título y Partida.

(5) Ley 8. t. 5. P. 6.ª glos. 6.

(6) Ley 34. t. 9. P. 6.ª Véase la nota 1.ª

(7) Ley 8. t. 16. P. 6.ª

(8) Ley 2. t. 16. P. 6.ª glos. 1.ª ley 5. del mismo título y Partida, glos. 3. hácia el medio, y glosa 4. á la ley 8 del propio título y Partida.

(9) Lopez en la glos. 1.ª á la ley 21. t. 9. P. 6.ª, y glos. 4. á la ley 8. t. 16. P. 6.ª

(10) Véase la ley 17. t. 16. P. 6.ª glos. 7.

(11) Véase la ley 8. t. 16. P. 4.ª. Y en cuanto al derecho de suceder al adoptante, téngase presente que está abolido por el artículo 18 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(12) Ley 12 al fin, t. 16. P. 6.ª y la 9. id. id. á que se refiere.

(13) Todas estas sutilezas del derecho Romano han quedado abolidas por la ley 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R. que dispone que de cualquiera manera que aparezca que alguno quiso obligarse, así quede obligado.

(14) Ley 3. t. 1.º P. 4.ª y ley 3. t. 4. P. 4.ª

(15) Ley 1.ª t. 2. P. 4.ª y art. 4 de la ley 23 de Julio de 1859.

A LA LEY LXXVIII.

Papiniano, lib. 31. de las Cuestiones.

Generalmente, cuando se trata de un fraude, no se considera lo que tenga el actor, sino lo que su contrario le haya impedido tener. (1)

ESPLICACION.

Es tal el ódio que tienen las leyes al poseedor de mala fé, que lo obligan á devolver la cosa, no solo con los frutos percibidos, sino con los que hubieran podido percibirse; porque siempre que se trata de un fraude, no solo se toma en cuenta lo que tenga el actor, sino lo que ha dejado de tener por causa de su adversario. Por esto es que el que compra un predio ageno, despues de que el dueño legítimo le ha denunciado serlo para que se abstuviera de comprarlo, queda obligado á la restitucion del fundo con toda su causa; esto es, con todos los frutos percibidos y los que hubieran podido percibirse. *l. domum, 5. C. de rei vendic. 3.—32. l. si navis, 62. §. generaliter, 1.*

AD L. LXXVIII.

Papinianus, lib. 31. Quaestionum.

Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non putuerit, considerandum est.

EXPLICATIO.

Malae fidei possessor tanto a legibus nostris odio habetur, ut non solum perceptos fructus, sed etiam percipiendos cum re restituere cogatur: quia quotiescumque de fraude agitur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuit, inspicitur. Unde qui praedium alienum emit, cum ei verus dominus denuntiarit ne emeret, praedium cum omni sua causa, hoc est, fructibus tam perceptis, quam percipiendis res-

D. eod. 6.—1. (2) Aquí disputan acaloradamente los intérpretes si la estimacion de los frutos que hubieran podido percibirse se debe referir al actor ó al reo; sobre cuya materia, la opinion mas comun y equitativa es la de que tal estimacion debe graduarse segun lo que la cosa hubiera debido producir administrada por un diligente padre de familias, sin consideracion alguna á lo que ella hubiera podido producir al actor ó al reo en virtud de alguna industria singular de ellos. (3) Es necesario seguir esta opinion para que desaparezca la contradiccion que de otro modo habria en las leyes, algunas de las cuales refieren tal estimacion al actor, *l. si navis, 62*, §. *generaliter, 1. D. de rei vendicat. 6.—1.* (4) y otras al posesor. *l. domum, 5. C. de rei vendic. 3.—32. l. creditor, 3. C. de pignorat. act. 4.—21.* (5) Es de advertir que aun cuando el poseedor de mala fé tenga algun título, está obligado sin embargo á la restitucion de los frutos que hubieran podido percibirse, pues con todo y el título es poseedor de mada fé. *dict. l. domum, 5. C. 3.—32. dict. l. creditor, 3. C. 4.—24.* (6) A esta sentencia no se opone la *l. si fundum, 17. C. de rei vendic. 3.—22*; porque la mencion que en ella falta de los frutos que hubieran

---

tituere cogitur. *l. domum* 5. *C. de rei vend. l. si navis* 62. §. *ult. ff. eo. tit.* Disputant autem hic et anxie se torquent interpretes, utrum fructuum illorum qui percipi possunt, aestimatio referenda sit ad actorem, an vero ad reum. Haec tamen communior et melior est sententia, quod aestimatio referenda sit ad id, quod communiter diligens paterfam. ex tali re percipere potuit. Nec illud considerabitur, si quid ultra communem morem a possessore aut petitore ex singulari industria percipi potuerit. Quam sententiam si sequaris, nulla erit legum pugna, quarum aliae fructus percipiendos referunt ad petitorem, *l. si navis* §. *fin. ff. de rei vend. text. hic.* aliae ad possessorem, *l. domum C. de rei vendic. l.* 3. *C. de pignorat. act.* Quinimo etiam titulum habeat malae fidei possessor, tamen tenetur ad fructus percipiendos malae fidei possessor. *d. l. domum et d. l.* 3. Nec obstat *l. si fund. C. de rei vend.* Quia quod ibi deest mentio fructuum percipiendorum, ex modo alleg. legibus supplendum est. Ex eo enim, quod ibi dicitur, malae fidei possessorem qui titulum habet,

podido percibirse se debe suplir por lo que de ellos se dice en otras leyes; pues de que una ley diga que el posesor de mala fé que tiene título está obligado á restituir los frutos percibidos, no se infiere que no lo está á la de aquellos que hubieran podido percibirse; pues que aunque en dicha ley no se haga espresa mencion de estos últimos, tal silencio debe suplirse por el precepto terminante de otras que dicen de una manera espresa, que el poseedor de mala fé, aunque tenga título, está obligado á la restitucion de los frutos percibidos y á la de aquellos que hubieran podido percibirse. *dict. l. domum, 5. C. de rei vendic. 3.—32. dict. l. si navis, 62. §. generaliter, 1. D. eod. 6.—1. l. ait praetor, 10. §. per hanc actionem, 19. D. quae in fraud. credit. 42.—8. l. cum servus, 39. §. fructus, 1. D. de legat. 1, lib. 30.* en estas palabras: "los que el legatario pudo percibir."

---

(1) Ley 40. t. 28. P. 3ª, ley 11. t. 15. P. 5ª glos. 3, l. 4. t. 14. P. 6ª Cevallos, *com. contr. com. quaest.* 120 *y* 499.

(2) Las leyes y doctrinas de la nota anterior.

(3) Lopez en la glosa 2. á la ley 40. t. 28. P. 3ª

(4) En este sentido se espresa la citada ley 40. t. 28. P. 3ª, pues concluye con estas palabras: "E aun con los que ende pudiera llevar el señor de la heredad."

(5) Véase la ley 2. t. 13. P. 5ª que, en concepto de Gregorio Lopez, (glos. 3.) dispone lo contrario de lo que se establece en la última de las leyes romanas citadas en el testo.

(6) Lo contrario dispone la repetida ley 40. t. 28. P. 3ª con sola la escepcion de cuatro casos que allí menciona. Véase á Covarr. *variar. lib.* 1º *cap.* 3. *n.* 6.

---

de fructibus perceptis teneri, male colligitur, eum non teneri de fructibus percipiendis. Nam quod ibi deest de fructibus percipiendis, sive quos percipere potuit, hoc ex aliis legibus supplendum est, quae expresse dicunt, malae fidei possessorem, licet titullum habeat, tam teneri de fructibus quos percepit, quam quos percipere potuit, uti clare et expresse deciditur *in d. l. domum C. de rei vend. et l. si navis* 62. §. *ult. ff. eod. l. ait Praetor* §. *per hanc actionem ff. Quae in fraud. credit. l. cum servus* 39. §. 1. *de leg.* 1. *in verb. quos legatarius percipere potuit.*

A LA LEY LXXIX.

Papiniano, lib. 32. de las Cuestiones.

En el derecho civil, el fraude se deduce siempre, no ya del simple acontecimiento, sino de la intencion de defraudar. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla pertenece á la revocacion de la enagenacion que se haya hecho en fraude de los acreedores, en cuyo caso corresponde á estos la accion Pauliana para rescindir la venta que el deudor haya hecho con ánimo de defraudarlos, cuya accion se da contra el deudor y contra aquel que á sabiendas y dolosamente haya participado del fraude, celebrando algun contrato con el deudor, como son el comprador, el donatario y el legatario. *l. ait praetor, 1. l. is qui á debitore, 9. D. quae in fraud. credit. 42.—8.* (2) Para que proceda esta accion es necesario que concurran dos circunstancias: que el deudor haya tenido ánimo é intencion de defraudar á los acreedores, y que de hecho se haya cometido el fraude, disminuyéndose realmen-

---

AD L. LXXIX.

Papinianus, lib. 32. Quaestionum.

Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque consideratur.

EXPLICATIO.

Pertinet haec regula ad revocationem alienationis factae in fraudem creditorum, quo casu datur actio Pauliana, ad alienationem rescindendam, creditori contra debitorem, qui bona sua in fraudem creditorum alienavit, et contra eum qui sciens dolo malo cum debitore contraxit, et fraudem participavit, puta in emptorem, donatarium et legatarium. *l. 1. et l. is qui a debit. 9. ff. quae in fraud. credit.* Quae actio ut competat, duo

te los bienes del deudor; esto es, que el efecto corresponda á la intencion, resultando del hecho que los bienes del deudor no sean suficientes para pagar á sus acreedores. *l. ait praetor*, *10.* §. *ita demum*, *1. l. si quis*, *15. D. eod. 42.—8.* (3) Así es, que si un deudor ha enagenado un fundo, no con intencion de defraudar, sino para atender á sus necesidades domésticas; aunque con tal acto se hayan perjudicado en efecto los acreedores, no podrá, sin embargo, revocarse la enagenacion, porque faltó la intencion de defraudar; pues que muchas veces los hombres confian mas de lo que debieran en sus propios recursos. §. *in fraudem*, *3. Inst. quib. manumit. non lic. 1.—6.* (4) La aplicacion de esta Regla es de tal naturaleza, que el que quiera hacer uso de la accion revocatoria ó Pauliana, debe probar: 1.° que los bienes se han vendido en fraude de los acreedores: 2.° que el comprador ha sido partícipe del fraude, y 3.° que este haya producido su efecto. *Zasius*, *ad* §. *item si quis in fraudem*, *Inst. de act.* Nótese especialmente que para que competa la accion Pauliana, y en su virtud se revoque la enagenacion que se haya hecho en fraude de los acreedores, es necesario que aquel en cuyo favor se ha hecho la enagenacion

---

concurrere debent, scilicet, ut debitor habuerit animum et consilium fraudandi creditores: tum etiam, ut ex eventu et re ipsa appareat fraus facta, et diminutum debitoris patrimonium, hoc est, ut eventus consilio respondeat, ita quod bona ejus non sufficiant creditoribus. *l. ait Praet.* 10. *et l. si quis* 15. *ff. quae in fraud. cred.* Quare si debitor praedium suum alienaverit, non fraude ulla, sed ex necessitate rei familiaris: licet re vera creditores inde fraudati sint, non poterit tamen alienatio revocari, quia consilium fraudandi defuit. Saepe enim de facultatibus suis amplius quam in iis est, sperant homines. §. *in fraudem Instit. quib. manum. non licet.* Praxis hujus regulae est, ut qui agit revocatoria, seu actione Pauliana, primo narret bona esse vendita in fraudem creditorum; secundo articulet, emptorem fraudis esse participem; tertio quod fraus suum effectum sit sortita. *Zasius ad* §. *Item si quis in fraudem. Instit. de act.* Illud bene notandum est, quod per actionem Paulianam ita demum alienatio in fraudem creditorum facta revocetur, si etiam is, qui a debitore

sea partícipe del fraude; pues si al adquirir la cosa, ignoró que la enagenacion se hacia en fraude de los acreedores, no queda obligado por esta accion. *l. qnod autem, 6. §. hoc edictum, 8. D. quae in fraud. cred. 42.—8.* (5) Lo dicho debe entenderse de la enagenacion que se haya hecho á título oneroso, pues si la cosa ha sido enagenada á título lucrativo, como por donacion, entonces se revoca en todo caso la enagenacion, ya sea que el que recibió la cosa supiese, ó ya que ignorase que tal enagenacion se hacia en fraude de los acreedores. *l. ignoti, 5. C. quae in fraud. credit. 7.—75. d. l. quod autem, 6. §. simili modo, 11. D. eod. 42.—8.* (6) En esta ley se dice que para revocar la enagenacion que se haya hecho en fraude de los acreedores á título de donacion, no es necesario que el donatario haya sido cómplice del fraude, bastando únicamente, para el efecto, que los acreedores hayan sido de hecho perjudicados por tal enagenacion.

(1) Ley 7. t. 15. P. 5.ª vers. "Porque se da á entender."
(2) La misma ley 7. t. 15. P. 5.ª vers. "E si por aventura."
(3) Ley 7. id. id. glos. 9.
(4) Ley 7. id. id. y sus glos. 7. 8. 9. y 10.
(5) Ley 7. id. id. vers. "E si por aventura."
(6) Lopez en la glos. 7. á la ley 7. t. 15. P. 5.ª

rem accepit, fraudis particeps fuerit: si vero ignoravit alienationem factam in fraudem creditorum, non tenetur hac aetione. *l. quod autem* 6. §. *hoc edictum ff. Quae in fraud. credit. facta sunt.* Quod verum est si titulo oneroso rem accepit. Nam si titulo lucrativo, puta ex causa donationis rem accepit, alienatió revocabitur, sive accipiens fraudem scivit, sive ignoravit. *leg. ignoti,* 5. *C. quae in fraud. cred. d. leg. quod autem* §. *similique modo,* ubi dicitur, quod si revocentur ea quae in fraudem creditorum donationis titulo sunt alienata, quod nulla fraudis scientia exigatur in donatario, sed sufficit creditores per alienationem ex eventu esse fraudatos.

A LA LEY LXXX.

Papiniano, lib. 33. de las Cuestiones.

En todo el derecho la especie deroga el género, y esto se observa particularmente en aquello que se refiere á la especie. (1)

ESPLICACION.

Género no es otra cosa que la reunion ó comprension de todas las especies que lo forman: luego puesto el género, es necesario que se infieran sus especies, porque las cosas especiales siempre se comprenden en las generales, *l. semper*, *147*. *D. inf. h. t. 50.—17*. Así es que el que ha legado alimentos, se entiende que ha querido legar comida, bebida, vestidos y habitacion, pues todo esto es necesario para el alimento del cuerpo. *l. legatis*, *6. de alim. leg. 34.—1*. (2) Pero no debe entenderse por el contrario que lo que se diga de una especie, deba atribuirse á todo el género, pues debe tenerse presente que, por lo regular, siempre la especie deroga al género, cuan-

---

AD L. LXXX.

Papinianus, lib. 33. Quaestionum.

In toto Jure generi per speciem derogatur: et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

EXPLICATIO.

Cum genus nihil aliud sit, quam species omnes simul conjunctae, seu comprehensae; posito genere, necesse est, ut quaelibet ejus species inferantur. Semper enim generalibus specialia insunt. *l. semper*, *infra eod.* Unde qui legavit alimenta, cibum, potum, vestem et habitationem legasse intelligitur, quia sine his corpus ali non potest. *l. legatis* 6. *supra de alim. legat.* At non econtra sequitur, ut quicquid de una specie dicitur,

do se hace mencion de este y de aquella, ya junta ó ya separadamente. Los autores hacen uso de esta Regla en tres casos, pues la aplican á las leyes, á los contratos y á los testamentos. Respecto de su aplicacion á las leyes, pueden servir de ejemplo nuestras Reglas de derecho, acerca de las cuales ya hemos dicho, que desde el momento en que puede presentarse una excepcion de ellas, se vician y ya no tienen aplicacion. *l. regula, 1. sup. h. t. 50.—17.* (3) Para los contratos puede ponerse el ejemplo de que la transaccion ó liberacion general se restringe á solas aquellas especies de que nominalmente se ha tratado. *l. si de certa, 31. C. de transact. 2.—4. l. emptor, 47. §. Lucius, 1. D. de pact. 2.—14.* (4) Se aplica tambien la Regla á los testamentos y legados. Y así: Si se han legado á alguno todos los vestidos, y á otro los vestidos de muger; en tal caso por el legado de especie se deroga el de género; *l. si alii, 1. D. de auro, argent. legat. 34.—2.* (5) lo cual debe entenderse si los legados de género y de especie se han dejado á diversas personas; pues que si ambos se refieren á una misma, en tal caso, aun cuando se haga mencion primero de la especie y luego del género, no se deberá entender que

---

de universo genere statim praedicetur: sed ibi haec regula sequenda est, quod species semper generi soleat derogare, quotiescumque speciei et generis simul, vel separatim fit mentio. Quae regula trifariam enarratur a Dd. in legibus videlicet, contractibus, et ultimis voluntatibus. De legibus exemplo sunt regulae nostrae juris, a quibus simul atque exceptio aliqua dari potest, vitiantur, et officium suum perdunt. *l.* 1. *supr. eod.* In contractibus exemplum esse potest, quod transactio vel liberatio generalis restringatur tantum ad eas species, de quibus nominatim est actum. *leg. si de certa* 31. *C. de transact. l. emptor* 47. §. *Lucius, supra, de pact.* Pertinet quoque haec regula ad ultimas voluntates et legata. Unde si cui legata sint omnia vestimenta, et alteri vestis muliebris, per legatum speciei derogatur generi, *l.* 1. *ff. de aur. et argen. leg.* Quod verum est, si diversis personis generale et speciale legatum relictum sit, si vero uni et eidem species et genus legetur, tum si primo mentio speciei facta sit, deinde generis, hoc casu species generi non derogat, sed illud

aquella deroga á este, sino mas bien que amplia la especie y aumenta el legado. *l. hoc legatum, 45. l. ea tamen, 46. D. de legat. 3, lib. 32.* (6) Pero si primero se ha hecho mencion del género que de la especie, en tal caso es necesario distinguir; pues si esto se hizo así por impericia del testador, entonces no se deroga el género por la especie, *l. legata, 9. D. de supell. legat. 33.—10.* (7) porque la innecesaria multiplicacion de las palabras no altera la sustancia de la cosa. *l. pediculis, 32. §. Labeo, 6. D. de aur. argent. legat. 34.—2.* Pero si las especies se han agregado al género con intencion de limitarlo, entonces deberá estarse á esa limitacion, segun lo declara el Jurisconsulto en *d. l. legata, 9. 33.—10.* En estos casos se debe atender de preferencia á la voluntad del testador. *d. §. Labeo, 6. in l. 32. 34.—2.* (8)

---

(1) Castillo, lib. 4. cap. 41. n. 28.

(2) Ley 2. t. 19. P. 4.ª ley 5. t. 33. P. 7.ª vers. "E aun decimos." ley 10. t. 18. P. 2.ª glos. 7.ª

(3) Véase su esplicacion y notas.

(4) Ley 23. t. 4. P. 3.ª vers. "E de si deben decir" ley 26 del mismo tit. y Part. vers. "Otro si decimos." ley 32. id. id. vers. "E aun decimos." Gutierrez, *de juram. confirm part.* 1. *c.* 71. *n.* 3.

(5) Ley 2. t. 9. P. 6.ª

(6) Lopez, en la glosa 1.ª á la ley 5. t. 33. P. 7.ª Molina, *de primog. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 33.

(7) Molina, *de primog. lib.* 1.º *cap.* 4. *n.* 32, *y* 36.

(8) Ley 5. t. 33. P. 7.ª

---

potius speciem ampliat et legatum auget. *l. hoc legatum* 45. *et l. seq. de legat.* 3. At si primo generis mentio fiat, deinde speciei, tum si per imperitiam testatoris id factum est, generi per speciem non derogatur. *l. legata* 9. *ff. de supell. leg.* Quia non mutat substantiam rei non necessaria verborum multiplicatio. *l. pediculis* 32. §. *Labeo. de aur. et argen. leg.* Si autem causa limitationis species sint adjectae generi, tum certus modus, ut ait JC. generi datus videtur. *d. leg. legata.* Multum tamen hàc in parte voluntas testatoris operabitur, *d.* §. *Labeo.*

A LA LEY LXXXI.

Papiniano, lib. 3. de las Respuestas.

Lo que se inserta en los contratos con el objeto de quitar dudas, no perjudica al derecho comun. (1)

ESPLICACION.

Muy conocido y seguro es el axioma de derecho que dice: "la cautela que abunda no perjudica," cuyo axioma se aplica rectamente en nuestra Regla á los contratos, diciendo que "lo que se inserta en ellos con el objeto de quitar dudas, no perjudica al derecho comun," con cuya Regla concuerda la *l. non solent, 94. inf. h. t. 50.—17.* (2) La razon de dicha Regla es que de las cosas superfluas ninguna obligacion puede resultar. *l. mandatum, 2. pr. mandat. 17.—1.* (3) Por eso dijo Florentino que las palabras que se agregan estrínsecamente á la estipulacion y que no afectan al acto en manera alguna, se tienen por supérfluas y no vician la obligacion; como si alguno

---

AD L. LXXXI.

Papinianus, lib. 3. Responsorum.

Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt.

EXPLICATIO.

Vulgatum et tutum est juris axioma: *Abundans cautela non nocet.* Quod in hac regula recte etiam ad contractus applicatur. Ea enim quae dubitationis tollendae causa inferuntur contractibus, jus commune non laedunt. Concordat *l. 94. infra eod.* Ratio regulae est, quod ex iis, quae supervacua sunt, nulla soleat oriri obligatio, *l. 2. sup. mand.* Unde Florentinus scribit: Quae verba extrinsecus, et nihil ad presentem actum

dijese: "Canto á Eneas y los combates de Marte, ¿prometes darme diez?" En cuyo caso valdria la estipulacion, y no la viciarian las primeras palabras, que son supérfluas y ociosas. *l. quae extrinsecus*, *65. D. de verb. obl. 45.—1.* (4) Se presenta un ejemplo adecuado de la Regla en la *l. qui mutuam*, *56. D. mandat. 17.—1.* en la que se dice que un acreedor que prestó dinero por mandato de otro, pactó que, aun antes de reconvenir al deudor principal ó de vender las prendas, podria reclamar al mandante. Tal precaucion, como supérflua en nada perjudica al derecho comun, pues que, por derecho antiguo, aun omitida esa cautela, podia el acreedor reclamar al reo principal, ó á su fiador, ó vender la prenda; y si por alguno de estos medios no conseguia la salvacion total de su crédito, podia tambien adoptar otro de ellos para que se le pagase el resto. *l. non recte*, *3. l. jure nostro*, *5. et l. pignoribus*, *25. C. de fidejus. 8.—41.* (5) Respecto del fiador, el derecho nuevo ha introducido una reforma, pues, segun él, ya no puede ser reconvenido antes que el deudor principal. *anth. praesente*, *C. de fidejus. 8.—41.* (6) Tampoco en los testamentos perjudica la cautela abundante, y así, si en alguno se dice que Ticio hizo

---

pertinentia stipulationi adjecta sunt, pro supervacuis habentur, nec vitiant obligationem, veluti; *Arma virumque cano, decem dare spondes*, nihilominus valet stipulatio, neque propter superflua aut otiosa verba vitiatur. *l. quae extrins* 65. *de verb. oblig.* Exemplum accomodatum regulae depromitur ex *l. qui mutuam* 56. *ff. mandat.* ubi creditor qui mandato alterius mutuam pecuniam dederat, caverat, ut omisso reo principali, et pignoribus non distractis, ad mandatorem regressum haberet. Cautio illa tanquam superflua juri communi non derogat. Nam alias jure communi veteri, etiam cautione illa non interveniente, potest creditor, vel reum, vel ejus fidejussorem, vel eorum pignus eligere, et uno electo potest ad alium redire, et residuum ac superfluum debiti ab alio obtinere. *l. non recte* 3: *l. jure nostro* 5. *et l. pignorib.* 25. *C. de fidejus.* Jure tamen novo debitor principalis prius conveniendus est, quam fidejussor. *Auth. praesente C. de fidejus.* Sic etiam in testamentis abundans cautela non solet nocere; nam si in testamento scriptum sit, quod Titius

su testamento, sus codicilos, ó (que consignó) su última voluntad, no por esto se vicia el testamento; porque es mejor repetir muchas veces una idea, ó decir cosas inútiles, que omitir las necesarias. *l. testamentum, 17. C. de testam. 6.—23.* (7) Por la misma razon es inútil el pacto que suele agregarse al contrato de prenda, por el cual se obliga el deudor á pagar el resto de la deuda, caso de que la prenda no produzca lo necesario para la solucion total; porque así previene el derecho que se haga aun cuando no intervenga tal pacto. *l. quaesitum est, 9. §. Pomponius, 1. D. de distr. pign. 20.—5.* (8) Los canonistas aconsejan. *cap. nimis. 16. extr. de exces. praelat. 5.—31.* que se especifiquen las palabras todo lo posible, á fin de evitar cualquier motivo de sofisma. *Decius hic. fac. text. elegans in l. pediculis, 32. §. Labeo, 20. D. de aur. argent. leg. 34.—2.* en la que se dice que la innecesaria multiplicacion de las palabras no altera la sustancia de las cosas.

(1) Ley 26. t. 34. P. 7.ª Azevedo, en la ley 31. t. 19. lib. 9. R. n. 16.
(2) La misma ley 26. t. 34. P. 7.ª
(3) Ley 23. t. 12. P. 5.ª glos. 1.ª
(4) Ley 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R.
(5) Ley 8. t. 12. P. 5.ª glos. 1.ª Lopez, en la glosa 10. §. 1.º al fin, á la ley 18. t. 6. P. 6.ª Ley 10. t. 19. lib. 3. F. R. y leyes 41 y 43. t. 13. P. 5.ª
(6) Ley 9. t. 12. P. 5.ª
(7) Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 12, t. 1.º P. 6.ª y glos. 1.ª al medio, vers. "Facit etiam" á la ley 2. t. 12. P. 6.ª
(8) Ley 10. t. 19. lib. 3. F. R. y leyes 41 y 43. t. 13. P. 5.ª

---

condidit suum testamentum, condicillos aut ultimam voluntatem, propterea testamentum non debet infirmari. Satius enim est plura accumulare quam necessaria omittere, *l. testamentum* 17. *C. de testament.* Eadem ratione pactum illud, quod in pignoribus dandis adjici solet, ut quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est, quia ipso jure ita se res habet, etiam eo non adjecto. *l. quaesitum* 9. *§. ult. ff. de distr. pign.* Et tradunt Canonistae *in c. nimis, de excessib. praelator.* quod ad tollendam sophisticam rationem verba non possunt supra modum specificari. *Decius h. fac. text. elegans in l. pediculis* 22. *§. Labeo de aur. et arg. leg.* ubi dicitur, quod non mutet substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio.

A LA LEY LXXXII.

Papiniano, lib. 9. de las Respuestas.

Se juzga que se dona aquello que se concede sin que por derecho pueda obligarse á darlo. (1)

ESPLICACION.

La donacion no reconoce otra causa que la liberalidad y la munificencia, *l. donationes, 1. D. de donat. 39.—5.* (2) y por lo mismo se juzga que se hace donacion de aquello que se concede á otro, sin que á ello nos obligue una necesidad de derecho natural, civil ó pretorio, sino que le damos libre y espontáneamente. De donde se infiere que la donacion que se hace por remunerar algun servicio ó por los méritos adquiridos, no es propia y verdaderamente una donacion, sino mas bien una especie de permuta, puesto que á la remuneracion todos están naturalmente obligados. *l. sed etsi leges, 25. §. consuluit senatus, 11. D. de petit. hered. 5.—3.* Lo cual es tan

---

AD L. LXXXII.

Papinianus, lib. 9. Responsorum.

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

EXPLICATIO.

Donatio ex sola liberalitate et mera munificentia constat, *l.* 1. *supra de don.* Unde donari id demum videtur, quod nulla juris naturalis, civilis aut praetorii necessitate cogente, sed ultro et sponte alicui conceditur. Ex quibus infertur, quod donatio, quae fit remunerationis causa, propter bene merita, propria et vera donatio non sit, sed potius ad permutationis quoddam genus respiciat, cum ad ἀντίδωρα quisque naturaliter obligetur. *l. sed etsi* 25. §. *consuluit de petit. haered.* Ideoque nec insi-

cierto, que esta clase de donaciones no se vicia por la falta de insinuacion, aun cuando la cantidad donada exceda de los quinientos escudos de oro. De tal clase seria la donacion que un discípulo hiciese á su maestro en gratitud de la buena enseñanza que de él recibiera. *l. Aquilius, 27. l. si pater, 34. §. si quis, 1. D. de donat. 39.—5.* (3) Por esto es que la donacion remuneratoria no puede revocarse por causa de ingratitud, como sucede con las donaciones simples, que son las únicas que merecen propiamente el nombre de tales, *l. si pater, 34. §. si quis, 1. D. de donat. 39.—5. l. generaliter, 10. et ibi Gothofred. n. 6. C. de revocat. donat. 8.—56.* (4) pues las remuneratorias no son verdaderas donaciones, sino mas bien una especie de merced y compensacion por los servicios recibidos. Así lo dice el Jurisconsulto Labeon en la *l. hoc jure, 19. §. Labeo, 1. D. de donat. 39.—5.*

(1) Ley 30. t 14. P. 5 ᵃ y ley 49. al fin, del mismo título y Partida.
(2) Ley 1 ᵃ t. 4. P. 5 ᵃ
(3) Lopez, en la glos. 1 ᵃ á la ley 10. t. 4. P. 5 ᵃ Gutierrez, *quaest. pract. lib. 2. quaest.* 119. *n.* 2. Guzman, *de evict. quaest.* 25. *n.* 40. Gomez, en la ley 29 de Toro, n. 23. §. *et sic ex praedictis.* Covarruv. *de testament. cap.* 7. *n.* 29.
(4)

nuatione omissa talis donatio vitiatur, etiamsi summam 500. aureorum excedat. Veluti si discipuli munificentiam exerceant erga suos praeceptores, propter memoriam rectae institutionis. *l. Aquilius, et l. si pater* 34. §. *ult. ff. de donat.* Unde etiam donatio remuneratoria, praetextu ingraditudinis revocari non potest, licet hoc in aliis simplicibus, et propriis donationibus regulariter obtineat. *l. penult.* §. 1. *ff. donat. l. ult. C. de revoc. donat.* quia haec donatio remuneratoria non est propria donatio, sed officiorum merces et compensatio, et est extra causam donationis, *ut ait J. C. Labeo in hoc jure* 19. §. 1. *ff. de donat.*

A LA LEY LXXXIII.

Papiniano, lib. 2. de las Definiciones.

No se juzga que pierde la cosa el que no tuvo su propiedad. (1)

ESPLICACION.

Tiene tal uso en nuestro derecho aquel axioma de los Dialécticos que dice: "La privacion supone el hábito." *l. decem*, *116. et ibi Gothofred. n. 58. D. de verb, oblig. 45.—1.* (2) que él se encuentra confirmado por algunas reglas del mismo derecho. La de que ahora tratamos puede referirse á esto. "Ninguno puede perder una cosa de que no ha sido propietario;" esto es, nadie puede perder el dominio y propiedad de una cosa que nunca fué suya. Con esta Regla concuerda la *l. non potest*, *208. inf. h. t. 50.—17.* que establece: que no puede decirse que haya dejado de tener aquel que nunca tuvo. Por esto es que el que no tiene verdaderamente dominio en la cosa, como el colono, lo mismo que cualquier estraño, no pue-

---

AD L. LXXXIII.

Papinianus, lib. 2 Definitionum.

Non videtur rem amittere, quibus propria non fuit.

EXPLICATIO.

Tantum in jure nostro usum habet illud Dialecticorum axioma: Privatio praesupponit habitum, *l. decem* 116. *sup. de verb. oblig.* ut aliquot juris regulis confirmatum sit. Potest enim referri ad illud haec nostra regula: *Nemo potest amittere rem, cujus propria non fuit,* id est, nemo amittit rei dominium et proprietatem, cujus nunquam fuit propria. Concordat *l.* 208. *infra eod.* Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit. Unde qui non est verus rei dominus, ut colonus et quilibet extraneus, non potest rem pro derelicto habere, ad hoc, ut ab ap-

de dejarla *pro derelicto* para el efecto de que ella se haga del primer ocupante; porque nadie puede abandonar para tal efecto una cosa que no le pertenece en propiedad, *l. pro derelicto, 2. D. pro derelicto. 41.—7.* (3) Por la misma razon se dice que pierde la posesion, no aquel á quien se le ha impedido tomarla, sino aquel que, teniéndola, es arrojado de ella. *l. praetor ait, 1. §. eum qui, 26. D. de vi et vi arm. 43.—16.* Nuestra Regla debe entenderse, dándole al verbo *perder* su significacion genuina; porque, impropiamente hablando, sí puede decirse algunas veces que perdemos aquellas cosas que nunca han sido nuestras. Así: en el caso de la ley Aquilia se dice que perdemos aquello que, si bien no ha sido nuestro, pudo llegar á serlo: *l. si servum, 33. D. ad leg. Aquil. 9.—2.* Como sucede en el caso de que un esclavo nuestro haya sido instituido heredero, y alguno lo mate antes de que acepte la herencia; pues en tal evento, aun cuando esa herencia no haya llegado á ser nuestra, la teníamos en espectativa, y por lo mismo se nos debe su estimacion. *l. inde Neratius, 23. D. ad leg. Aquil. 9.—2.* (4)

---

(1) Covarruv. *de testament. cap.* 6. *n.* 11 *y* 12.

(2) Pareja *de instrument. edit. tit.* 2. *resolut.* 6. *n.* 87 *y* 88. *y tit.* 5. *resolut.* 8. *n.* 61. Salgado *Labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 17. *n.* 50.

(3) Ley 49 t. 38. P. 3 .ª y su glos. 1 .ª

(4) Ley 19. t. 15. P. 7 .ª gles 3.

---

prehendente acquiratur. Quia non potest quis rem pro derelicto habere, cujus propria non fuit, *l.* 2. *ff. pro derel.* Eadem ratione amittere possesionem dicitur is, non qui primum non admittitur, sed qui prius eam adeptus de ea dejicitur, *l.* 1. §. *eum qui, sup. de vi et vi arm.* Regula nostra intelligitur de propria significatione amittendi: improprie tamen ea amitti dicuntur, quae propria et nostra non fuerunt. Sic in l. Aquilia amittere dicimur, quod necdum habemus, et consequi saltem potuimus, *l. si serv.* 33 *sup. ad l. Aquil.* Veluti si servus haeres institutus ante aditam haereditatem ab aliquo occisus sit. Nam haereditatis, quam nunquam consecuti sumus, aestimatio spectatur, eaque nobis debetur. *l. inde Neratius* 23. *ff. eod.*

A LA LEY LXXXIV.

Paulo, lib. 3. de las Cuestiones.

Cuando se ha pagado mas de lo que se debia, y se ignora que parte es la que puede repetirse, se entiende indebido el todo, subsistiendo la primera obligacion. (1)

ESPLICACION.

Cuando se paga mas de lo que se debe, puede repetirse aquello que se ha pagado de mas. Pero este principio se limita por nuestra Regla, segun la cual, si erroneamente se ha pagado una especie ó un individuo en lugar de dinero, puede repetirse como indebida la cosa así entregada. V. gr.: Si debiéndote yo cien escudos, y creyendo que te debia doscientos, te he dado en pago un fundo que vale efectivamente los doscientos escudos; en tal caso me compete la repeticion de todo el fundo, y permanece íntegra la obligacion que tengo de pagarte tus cien escudos; bien entendido, que tú podrás retener el fundo hasta que en efecto te los pague. La razon de esto

---

AD L. LXXXIV.

Paulus, lib. 3. Quaestionum.

Cum amplius solutum est quam debebatur, cujus pars non invenitur, quae repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

EXPLICATIO.

Si quid amplius solvitur, quam debitum fuit, quatenus est indebitum, repetitur. Quod limitatur in hac regula, nisi species aut individuum quid solutum sit per errorem pro pecunia. Quo casu tota res tanquam indebita repetitur; ut si, cum centum aureos tibi deberem, putans me ducenta debere, fundum solverim ducentorum, hoc casu competit mihi

es que á nadie puede obligarse á que permanezca en comunion contra su voluntad, *l. si non sortem, 26. §. si centum, 4. D. de condict. indeb. 12.—6. l. in communione, 5. C. comm. divid. 3.—37.* porque la comunion muchas veces es causa de riñas y discordias. *l, cum pater, 77. §. dulcissimis, 20. D. de legat. 2. lib. 31.* (2)

Al §. Is natura.

Debe naturalmente aquel que por derecho de gentes está obligado á dar; es decir, aquel cuya fé hemos seguido. (3)

ESPLICACION.

Obligacion natural es aquella que toma su orígen del derecho de gentes. Ella no puede hacerse efectiva por derecho civil, y de tal cosa se nos presenta un ejemplo en el caso de que nos hubiésemos fiado en la palabra de alguno, conformándonos con su solo consentimiento, espreso en un pacto nudo. *l. hujus edicti, 1. D. de pactis, 2.—14.* (4) Los efectos de esta obligacion natural son los siguientes. Ella no da accion,

---

repetitio totius fundi, et pristina obligatio centum aureorum integra manet: fundus autem retinebitur, donec pecunia solvatur. Cujus haec est ratio, quod nemo invitus cogatur in communione manere, *l. si non sortem* 26. §. *si centum de condict. indeb. l. ult. C. Com. divid.* quia communio plerumque rixas et discordias parere solet. *l. cum pater* 77. §. *dulcissimis supra de leg.* 2.

Ad §. *Is natura.*

Is natura debet, quem jure gentium dare oportet,
cujus fidem sicuti sumus.

EXPLICATIO.

Naturalis obligatio est, quae ex jure gentium descendit; haec non habet adminiculum a jure civili, utpote cum alicujus fidem secuti sumus, solo consensu, vel nudo pacto contenti, *l. 1. ff. de pact.* Hujus natura

pero produce excepcion: *l. juris gentium*, *7. §. sed cum nulla*, *4. D. de pactis*, *2.—14.* (5) impide la repeticion de lo pagado, es decir, de aquello que se debia con una obligacion meramente natural, pues lo que en virtud de ella se haya pagado no se repite: *l. naturaliter*, *13*, *l. nam hoc natura*, *14*, *D. de condict. indeb.* *12.—6.* (6) produce la compensacion: *l. etiam*, *6. D. de compensat.* *16.—2.* (7) es suficiente para constituir y novar; *l. hoc edicto*, *1. §. debitum autem*, *7. D. de constit. pecun.* *13.—5. l. novatio*, *1. §. illud non interest.* *1. D. de novat.* *46.—2.* (8) y finalmente produce obligacion civil en el fiador que haya caucionado el cumplimiento de la obligacion natural. *§. in omnibus*, *1. Inst. de fidejus.* *3.—21.* (9)

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 702. lit. E: edicion Napolitana de 1758.

(2) Sumario del tit. 15. P. 6ª glos. 3. ley 11. t. 10. P. 5ª Gutierrez. *de juram. confirmat. part.* 1ª *cap.* 58. *in princ.*

(3) Ley 5. t. 12. P. 5ª glos. 5.

(4) La obligacion que produce hoy entre nosotros lo que entre los romanos se llamaba pacto nudo, es no solo natural, sino tambien civil. Ley 1ª t. 1º lib. 10. N. R.

(5) Lopez, en la glos. 5. á la ley. 14. t. 13. P. 5ª §. *Septimo limita.* Covarruv. *in cap. quamvis pactum*, *part.* 2. §. 4. *n.* 11 *y* 12.

(6) Se encuentra un ejemplo de ello en la ley 6. t. 1º P. 5ª Gomez, tom. 2. cap. 1. n. 3. Olea, *de ces. jur. tit.* 3. *quaest.* 8. *n* 33.

(7) Lopez, en la glos. 5. á la ley 14. t. 13. P. 5ª §. "Septimo limita" Olea, en el lugar citado en la nota anterior.

(8) Véase la ley 18. t. 14. P. 5ª y á Olea, en el lugar citado en las notas anteriores.

(9) Ley 5. t. 12. P. 5ª Gomez, tomo 2. cap. 13. n. 1. Olea, en el propio lugar.

---

lis obligationis hi sunt effectus, quod licet actionem non pariat, parit tamen exceptionem, *l.* 7. §. *sed cum nulla ff. de pact.* Soluti repetitionem impedit, hoc est, naturale debitum solutum non condiditur: *l. naturaliter* 13. *et seq. ff. de condict. indeb.* gignit compensationem, *l. etiam, ff, de compensat.* ad constituendum et novandum sufficiens est, *l.* 1. §. *debitum*, *de constit. pec. l.* 1. §. 1. *ff. de novat.* Potest etiam fidejussor ei accedere cum effectu, §. 1. *Instit. de fidejussor.*

A LA LEY LXXXV.

Paulo, lib. 6. de las Cuestiones.

Cuando hay ambigüedad debe estarse á lo que sea mas favorable á las dotes. (1)

ESPLICACION.

La razon de esta Regla se funda en el gran favor que merecen las dotes, porque al bien público interesa que se dote á las mugeres para que tengan hijos y se aumente la poblacion: para que ayuden á sus maridos á sostener las cargas del matrimonio; y finalmente, para que, disuelto este, y pasando los bienes del marido á sus parientes, no quede la muger en la indigencia con perjuicio del decoro del marido. *l. dotium, 1. D. solut. matrim. 24.—3.* Y así, v. gr.: La donacion hecha bajo condicion, no produce efecto alguno si muere el donante

---

AD L. LXXXV.

Paulus, lib. 6. Quaestionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

EXPLICATIO.

Ratio Regulae est, quod maximus et incomparabilis favor sit dotium. Publice enim expedit foeminas esse dotatas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem: deinde ut maritis succurrant in oneribus matrimonii sustinendis: denique ne soluto matrimonio bonis mariti ad suos agnatos redeuntibus, uxor inops et egena relicta dedecori sit mari-

pendiente la condicion; pero no sucede lo mismo con la donacion que se haya hecho por causa de dote, para que se constituya tal una vez que se haya celebrado el matrimonio; pues las cosas que con tal objeto se hayan entregado, subsisten como dotales, aun cuando el donante haya muerto antes de que se verifique el matrimonio, y pasa á su heredero la obligacion de dar la dote. Esto se ha establecido así en favor de las dotes, para que las mugeres no queden indotadas; y por esto, en caso de duda, se ha de estar á lo que les sea mas favorable. *l. in ambigüis, 70. l. si ego, 9. §. si res, 1. vers. sed benignius, D. de jur. dot. 23.—3. l. interest, 18. D. de reb. auct. jud. pos. 42.—5.* (2) Hé aquí otro ejemplo notable de esta Regla. Un padre ajustó el casamiento de su hija, ofreciendo á su futuro yerno cierta dote; y despues, queriendo el padre pagarla con los bienes maternos de su hija, el yerno lo resistió, pretendiendo que la dote prometida no debia pagarse con los bienes de la hija, sino con los propios del padre. Habiéndose llevado tal cuestion ante la Cámara Imperial, esta decidió por el voto unánime de sus asesores, que el padre estaba obligado á pagar de su propio patrimonio la dote que habia prometido. *per test. no-*

---

to, *l.* 1. *ff. sol. matrim.* Exempli gratia, licet donatio sub conditione, mortuo ante conditionis eventum donatore, non valeat, tamen res traditae, ut secutis nuptiis dotis efficiantur, mortuo ante nuptias donatore, favore dotium res dotales manent, et mortuo donatore injungitur haeredi ejus necessitas dotem dandi. Idque favore dotium receptum est ne faeminae indotatae maneant, pro quibus in dubio respondere melius est, *l. in ambig.* 70. *ff. de jur. dot. l. si ego* 9. §.¹ *si res, de jur. dot. l. interest* 18. *ff. de reb. auct. jud. poss.* Aliud notabile exemplum, huic regulae conveniens, hoc est: Quidam pater filiam suam elocavit nuptui, promittendo futuro genero certam dotem, hanc cum pater ex bonis maternis filiae solvere vellet, gener restitit, afferens dotem promissam non ex bonis filiae, sed ex ipsius patris bonis propriis solvendam esse. Cum haec controversia in judicium Camerae imperialis deducta esset, unanimi sententia ab Assessoribus decisum fuit, quod pater ex suo proprio patrimonio dotem solvere obnoxius esset. *per tex. notab. et sing. in l. ult. C. de dot.*

tab. et singul. in l. si pater, 7. C. de dot. promis. 5.—11. en la que se dice espresamente que el padre que promete dotar á su hija, debe hacerlo de sus propios bienes, esto es, de los paternos, aunque la hija tenga bienes propios, y siendo rica, por sí misma pudiera constituirse tal dote de los bienes de ella. *l. capite trigesimo quinto, qui liberos, 19. D. de rit. nupt. 23.—2.* En esta ley se establece que es obligacion del padre dotar á sus hijas (3) *Ita eleganter tradit Mynsing. cent. 5. observ. 32.* Todavia nos presenta otro ejemplo la *l. Gajus Sejus, 45. D. solut. matrim. 24.—5.* segun la cual, un abuelo materno dotó á su nieta, estipulando que, disuelto el matrimonio, la dote se restituyese á él mismo ó á su nieta; y se pregunta á quién de los dos, si al abuelo ó á la nieta debia concederse la accion derivada de aquella estipulacion. Y aunque, en general hablando, á nadie competa accion por la estipulacion de otro, aunque tal estipulacion se refiera á él; en este caso, sin embargo, se resolvió que por aquella estipulacion debia concederse á la nieta accion útil para pedir la dote. Esto se ha establecido especialmente así en favor de las dotes para que las mugeres, estando dotadas, puedan casarse mas facilmente.

---

promis. ubi expresse deciditur, quod pater promittens dotem pro filia, intelligatur eam de suo, id est, de bonis paternis dotare velle, etiamsi filia propria bona habeat, et per se sit dives, ut commode ex propriis bonis dos illi constitui possit, *l. qui lib.* 19. *ff. de rit. nupt.* ubi traditur, officium paternum esse filias dotare. *Ita eleg. tradit Mynsing. cent.* 5. *observ.* 32. Aliud quoque exemplum accomodatum adfertur ex *l. Gaj. Seius* 45. *ff. Sol. matr.* ubi avus maternus cum daret dotem pro nepte, stipulatus est, eam sibi vel nepti reddi soluto matrimonio; et quaerebatur an nepti ex hac stipulatione danda esset actio: et quamvis stipulatione alteri facta non competat actio in cujus personam collata est stipulatio, tamen hoc casu ex avita stipulatione datur nepti utilis actio ad repetendam dotem. Idque favore dotis specialiter receptum est, ut mulieres dotatae facilius nubere possint.

Al §. Non est novum.

No es nuevo que lo que una vez se ha constituido utilmente, subsista, aun cuando despues acontezca algo, segun lo cual no puede tener principio. (4)

ESPLICACION.

Todo aquello que en su principio se ha hecho rectamente y segun las leyes, no debe viciarse por un acontecimiento posterior, aun cuando si este hubiera existido al principio, habria impedido el acto ó negocio. Esta Regla tiene aplicacion en los testamentos, en los contratos, en los matrimonios, en las usucapiones y en otros actos. Pongamos ejemplos. El testamento hecho legítimamente no se vicia por la demencia, la cautividad ú otro impedimento que haya sobrevenido al testador; §. *praeterea, 1. Inst. quib. non est. permis. fac. testam. 2.—12.* (5) porque todo lo que toma su origen del testamento es válido en el progreso, si en su principio no fué defectuoso. *l.*

Ad §. Non est novum.

Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.

EXPLICATIO.

Non debet id, quod rite et secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu vitiari, quantumvis casus is emergat, a quo negotium incipere non potuit. Quae regula in testamentis, contractibus, matrimoniis, usucapionibus, aliisque actibus locum habet. Exempli gratia: Testamentum, quod quis legitime fecit, non infirmatum, licet furor, aut captivitas, aliudque impedimentum superveniat, §. *praet. Inst. quib. non est permiss. fac. test.* Nam omnia, quae ex testamento proficiscuntur, ita statim eventus capiunt, si initium sine vitio coeperit, *l. omn.* 201. *inf. eod.* Similiter

omnia, 201 inf. h. t. 50.—17. (6) El matrimonio contraido por un hombre que está en su juicio no se dirime por el furor que despues le sobrevenga. *l. oratione, 16. §. furor, 2. D. de rit. nupt. 23.—2.* (7)

Para la usucapion no perjudica la mala fé que sobrevenga, si al principio se tuvo buena fé. *§. diutina possesio, 12. Inst. de usucap. 2.—6.* (8) El vicio que sobrevenga despues del hecho no perjudica al órden senatorio, al oficio de juzgar ni á la magistratura; y por esto es que el ciego, que no puede aspirar á una nueva magistratura, no pierde la que ya tenia al tiempo de cegar, porque basta que el acto haya sido legítimo en su principio. *l. lume titulum, 1. §. secundo, 5. vers. casum, D. de postul. 3.—1. l. quod. initio, 29. sup. h. t. 50.—17.* (9)

Se limita la Regla en el caso de que el acto antecedente no haya sido del todo perfeccionado y consumado. Por lo que, si yo he estipulado una servidumbre para algun fundo, y lo enageno antes de que la servidumbre se haya constituido de hecho, la estipulacion será inútil. *l. si sub una, 136. §. si qui viam, 1. D. de verb. obligat. 45.—1.*

---

matrimonium a sanae mentis homine contractum, propter furorem subsequentem non dirimitur, *l. oratione* 16. §. *ult. ff. de ritu nuptiar.* Sic in usucapione mala fides superveniens non nocet, si initium a bona fide coeperit, §. *diuturna, Inst. de usuc.* Sic etiam vitium superveniens ex post facto, senatorium ordinem, judicandi munus, vel magistratum non impedit. Unde coecus ad novum magistratum adspirare non potest, adeptum tamen magistratum retinet, quia sufficit actum ab initio fuisse legitimum. *l.* 1. *hunc titulum,* 1. §. *secundo,* 5. *vers. casum. ff. de postul. l. quod initio* 28. *supra eod.*

Limitatur Regula, si praecedens actus non fuerit plane perfectus et consummatus. Unde si fundum, cui servitutem stipulatus fueram, ante servitutem constitutam alienaverim, inutilis est stipulatio, *l. si sub una* 136. §. 1. *de verb. oblig.*

Al §. último.

Siempre que la razon natural ó una duda de derecho hace que no se dé lugar á la equidad de la demanda, debe encontrarse algun temperamento con justos decretos.

ESPLICACION.

Hé aquí la mente del Jurisconsulto en esta Regla: Siempre que una cosa dicte el derecho estricto y otra la equidad, entendiéndose por tal la razon natural de que usan buenos varónes, entonces el negocio debe moderarse por justos decretos, de modo que no se conceda el todo ni al derecho estricto ni á la equidad. Como esta Regla es estensísima y susceptible de aplicarse á todos los puntos del derecho, no puede restringirse con ejemplos determinados. Ella quiere que en caso de duda que resulte de pugna entre el derecho estricto y la equidad, el juez adopte un término medio, de lo cual ocurren frecuentes ejemplos al determinar las causas. Porque no pudiendo comprenderse en las leyes ó constituciones todos los casos ocurrentes, es necesario hacer uso de decretos adecuados para la

---

Ad §. final.

Quoties aequitatem desiderii naturalis ratio aut dubitatio juris moratur justis decretis res temperanda est.

EXPLICATIO.

Haec est JCti. mens et sententia: Quoties aliud videtur dictare stricti juris regula, aliud aequitas, hoc est ratio naturalis in mente boni viri posita, tum res justis decretis est temperanda, ita ut in utramque partem nec ratione rigidi juris, nec ratione aequitatis nimium concedatur. Quae regula cum latissime pateat, et omnibus juris partibus accommodari possit, certis exemplis restringi non potest. Vult enim in dubitatione ex pugna rigidi juris et aequitate exorta, judicem temperamentum quoddam sequi debere, cujus exempla quotidie in causarum decisionibus judici oc-

resolucion de aquellos, respecto de los cuales, nada ha establecido el derecho. *l. neque leges, 10. D. de legib. 1.—3.* (11) Fundándose en esta Regla, hacen notar rectamente los Autores que puede alegarse la razon natural para la resolucion de las causas. *l. scire oportet, 13. §. si enim, 7. D. de excusat. tut. 27.—4.* En esta ley se dice que es bastante acreditar alguna cosa por medio del derecho ó de la justícia natural. Por esto ha dicho Baldo que la razon natural debe ser el mejor escudo y defensa de la ley, y que el juez debe apoyarse en ella tanto como en lá ley escrita; porque buscar ley, cuando se tiene la razon natural, es una enfermedad del entendimiento. (12)

---

(1) Ley 33. t. 13. P. 5 ª y su glos. 2.
(2) Nigr. Cyriac. *controv.* 429. *n.* 2. y los autores que allí cita.
(3) Leyes 8 y 9. t. 11. P. 4 ª
(4) Castillo, lib. 6. cap. 155. n. 7. Salgado, *labyr. credit. part.* 1 ª *cap.* 7. *n.* 34.
(5) Ley 13. t. 1 º P. 6 ª
(6) Véase el art. 24. de la ley de 10 de Agosto de 1857, que dice que para suceder se necesita no ser inhábil al tiempo de la muerte del testador.
(7) Ley 7. t. 2. P. 4 ª Art. 4 de la ley de 23 de Julio de 1859.
(8) Véase lo dicho en la nota 6 á la Regla 54. y la ley 14. t. 29. P. 3 ª
(9) Lo contrario dispone la ley 4. t. 4. P. 3 ª, que dice que el ciego no puede ser juez.
(10) Parladorio, *rerum quotidian. lib.* 1 º *cap.* 7. *n.* 22 *y sig.* Pareja, *de instrument. edit. tit.* 5. *resolut.* 5. *n.* 26. Solórzano, *de jure Indiarum, tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 66 *y sig.*
(11) Ley 1 ª t. 33. P. 7 ª glos. 3.
(12) Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 29.

---

currunt. Quia enim omnes casus, qui quandoque inciderint, legibus aut constitutionibus comprehendi non possunt, ideo decretis opus est, quae ad ipsa negotia, de quibus nihil jure proditum est, accommodentur, *l. neque leges sup. de leg.* Ad hanc regulam recte notant interpretes, quod naturalis ratio ad decisionem causarum allegari possit. *l. scire oportet* 13. *§. si enim,* 7. *ff. de excus. tut.* ubi dicitur, quod ex ipso jure naturali seu naturali justitia sufficiat fidem facere. Hinc Bald. scite dixit, quod naturalis ratio optimus sit Legis clypeus, Judexque non minus debet moveri naturali dicto seu dictamine naturalis rationis, quam lege scripta, quia quaerere legem, ubi habemus rationem naturalem, est infirmitas intellectus.

A LA LEY LXXXVI.

Paulo, lib. 8. de las Cuestiones.

No puede ser peor sino mejor la condicion de los que han contestado la demanda que la de aquellos que no la contestaron. (1)

A LA LEY LXXXVII.

El mismo, lib. 13. de las Cuestiones.

Por ejercitar su accion nadie empeora, sino antes bien mejora su causa. La contestacion de la demanda aprovecha tambien al heredero, al paso que le deja obligado por todas las causas. (2)

ESPLICACION.

Trátase en estas dos Reglas de la fuerza y efecto de la contestacion de la demanda. Se dice que existe tal contestacion, cuando el juez, despues de haber oido la pretension del actor y la respuesta que el reo haya dado al negocio principal, co-

---

AD L. LXXXVI.

Paulus, lib. 8. Quaestionum.

Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non: sed plerumque melior.

Item AD L. LXXXVII.

Nemo enim in persequendo, deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam haeredi quoque prospiceretur, et haeres tenetur ex omnibus causis.

EXPLICATIO.

Tractatur his duabus regulis de vi et effectu litis contestatae. Est autem litis contestatio, cum Judex per narrationem actoris, et responsio-

mienza á conocer de la causa. *l. res in judicium, 1. C. de lit. contest. 3.—9.* (3) Son muchos y muy importantes los efectos que produce tal contestacion.

Es el primero: que luego que ella ha tenido lugar, ya no puede el reo oponer excepciones dilatorias. *l. praescriptiones, 13. C. de except. 8.—36.* (4)

Segundo: Por la contestacion de la demanda se constituye la mala fé, y en los juicios de derecho estricto se deben desde ella los frutos y las usuras. *l. videamus, 38. §. si actionem, 7. D. de usur. 22.—1. l. certum est, 22. C. de rei vendic. 3.—22.* (5)

Tercero: Interrumpe la prescripcion de diez ó de veinte años. *l. nec bona, 10. C. de praescript. long. temp. dec. vel vigint. 7,—33.* (6)

Cuarto: hace perpetuas las acciones temporales y las trasmite á los herederos. *l. saepe, 9. C. de praescript. trigint. vel quadragint. ann. 7.—39.* (7) La accion de injurias dura solo un año; pero si se ha contestado la demanda, entonces su duracion se estiende hasta treinta años, y puede intentarse contra los herederos. *§. nom autem, 1. Inst. de perpet. et tempor.*

---

nem Rei conventi, de principali negotio factam, causam audire coepit. *l.* 1. *C. de lit. contest.* Litis autem contestationis multi et insignes sunt effectus.

Primus est, quod auferat reo potestatem exceptionis dilatorias opponendi, *l. fin. C. de exceptionib.*

Secundo per litis contestationem constituitur quis in mala fide, et in stricti juris judiciis a lite contestata fructus et usurae debentur, *l. videamus* 38. *§. si actionem, de usuris, l. certum, C. de rei vendicat.*

Tertio, interrumpit praescriptionem 10. vel 20, annorum, *l. nec bona, C. de longi temp. praescript.*

Quarto omnes actiones temporales perpetuas facit, et in haeredes transmittit, *l. fin. C. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Sic tempore perit actio injuriarum, et uno tantum durat anno, si tamen lis sit contestata, ad triginta annos potest exerceri, et contra haeredes intentari, §. 1. *Inst. de perp. et tem. act.* Sic in actione *Quod metus causa*, et interdicto, *Un-*

act. 4.—12. (8) Por la accion *quod metus causa* y por el interdicto *unde vi*, no queda obligado el heredero, sino en aquello que haya percibido; pero una vez contesteda la demanda con el difunto, queda obligado *in solidum*, *l. post. litis*, *un. C. ex delict. defunct. 4.—17.* (9) Se exceptúa la accion de dolo, que no se hace perpetua por la contestacion de la demanda; pues ella debe promoverse y aun terminarse dentro de dos años, contados desde el dia en que se cometió el dolo. *l. optimum*, *8. C. de dol. 2,—21.* (10) No sin razon agregó el Jurisconsulto el advervio *muchas veces* de que usa en la Regla; porque en algunas cosas, la contestacion de la demanda empeora la condicion del actor, pues que le quita la facultad de cambiar el título y de mudar la accion. *l. si quis stipulatus*, *112. D. de verb. oblig. 45.—1. l. edita*, *3. C. de edeudo. 2.—1.* (11)

---

(1) Ley 1.ª t. 5. lib. 11. N. R.
(2) Véanse las leyes que se citan en las notas siguientes.
(3) Ley 3. t. 10. P. 3.ª
(4) Ley 1.ª t. 7. lib. 11. N. R. Art. 45. de la ley de 4. de Mayo de 1857.
(5) Ley 11. t. 15. P. 5.ª Spino, *specul. testament. glos.* 13. *princ. n.* 86.
(6) Ley 7. t. 11. lib. 2. F. R., ley 8. t. 10. P. 3.ª, ley 30. t. 29. P. 3.ª, ley 16. t. 5. lib. 5. del Espéculo.
(7) Ley 25. t. 1.º P. 7.ª, ley 23. t. 9. P. 7.ª, ley 2 t. 14. P. 7.ª Gomez, tom. 3. cap. 1.º n. 84.
(8) Ley 23. t. 9. P. 7.ª
(9) Las leyes de la nota 7. y Gomez, tom. 3. cap. 1.º n. 85. §. *Ex quibus infertur.*
(10) Ley 6. t. 16. P. 7.ª
(11) Curia Filípica, part. 1.ª Juicio civil, §. 11. n. 19. con los autores que ahí cita, y Gomez, tom. 3. cap. 11. n. 8.

---

de vi, haeres non tenetur, nisi in quantum ad eum pervenit, sed lite contestata cum defuncto haeres tenetur in solidum. *l. unic. C. Ex delic. defunct.* Excipitur actio de dolo, quae non perpetuatur litis contestatione, sed intra biennium a die admissi doli debet moveri, atque etiam finiri, *l. fin. C. de dolo.* Non temere autem adjecit Jurisconsultus particulam *plerumque.* Quandoque enim litis contestatione conditio actoris fit deterior, quia tollit actori potestatem mutandi libelli, aut variandae actionis, *l. si quis stipulatus* 112. *ff. de uerb. oblig. l. edita, et ibi DD. C. de edendo.*

A LA LEY LXXXVIII.

Scévola, lib. 5. de las Cuestiones.

No se entiende que hay mora donde no ha habido peticion.

Queda esplicada esta Regla en la *l. qui sine dolo*, *63.*

A LA LEY LXXXIX.

Paulo, lib. 10. de las Cuestiones.

En tanto que pueda valer el testamento, no se admite al heredero legítimo. (1)

ESPLICACION.

La facultad de hacer testamento se ha introducido con el objeto de que no herede al difunto, sino aquel á quien haya tenido voluntad de dejar sus bienes; y por eso se establece con mucha razon que mientras el testamento del difunto pueda va-

---

AD L. LXXXVIII.

Scaevola, lib. 5. Quaestionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Lex *nulla* 88. explicata est supra, *in l. qui sine dolo* 63.

AD L. LXXXIX.

Paulus, lib. 10. Quaestionum.

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

EXPLICATIO.

Testamenti condendi facultas ideo est introducta, ne quis quem nollet, haeredem haberet, sed potius quem vellet, haeredem sibi eligeret: ideo-

ler de alguna manera, no se admita al heredero legítimo, que lo sería *ab intestato*. Concuerda con esta Regla la *l. quamdiu, 39. D. de acquir. hered. 29.—2.* (2) La razon de esa disposicion es que la provision del hombre hace cesar la provision de la ley. *l. si mulier. 11. C. de pactis conv. 5.—14.* Y la última voluntad del hombre se ha de guardar como si fuera ley. *§. disponat, auth. de nuptiis.* (3) Pero de diversos modos puede suceder que un hombre muera intestado.

Primero: Si no ha hecho testamento alguno.

Segundo: Si el que ha hecho se declara irrito ó roto.

Tercero: Si ninguno de los herederos instituidos en el testamento acepta la herencia. *Inst. in princ. de hered. quae ab intest. 3.—1.* (4)

A esto último se refiere la *l. si nemo, 181. inf. h. t. 50.—17.* que dice: "Que si ninguno acepta la herencia, caduca todo el derecho del testamento." Tal principio se funda en que la institucion de heredero se reputa como la base y cabeza del testamento, y que á ella están subordinadas todas sus restantes disposiciones; y por eso no puede tener valor alguno aquel en que se haya omitido tal institucion. *§. ante heredis, 34. Inst.*

---

que optima ratione hic constitutum est, tandiu haeredem legitimum ab intestato non admitti, quandiu defuncti testamentum valere possit. *concord. l. quamdiu* 39. *ff. de acqu. haer.* Ratio est, quia provisio hominis tollit provisionem legis *l. ult. C. de pact. convent. &c.* Et ultima voluntas defuncti pro lege servanda est. *§. disponat. Auth. de nuptiis.* Accidit autem diversis modis, ut quis intestatus decedat.

Primo si nullum fecerit testamentum.

Secundo, si id, quod fecerit, irritum ruptumve factum est.

Tertio si nemo haeres ex condito testamento haereditatem adierit, §. 1. *Instit. de haered. quae ab intestato.*

Huc pertinet l. 181. infr. eod. *Si nemo subiit haereditatem, omne jus testamenti solvitur.* Cujus haec est ratio, quod haeredis institutio caput atque fundamentum sit testamenti, ex quo omnia pendent, quae in testamento sunt disposita. Nullum enim testamentum valere potest, quod haeredem non habet, §. *ante haeredis, Inst. de legat.* Proinde libertates

de legat. 2.—20. Y en el caso de que la herencia no se acepte, las libertades se anulan *ipso jure*, no subsisten los legados ó fideicomisos, ni el nombramiento de tutor. *l. Papinianus, 8. §. si ex causa, 16. et §. plane, 17. D. de inof. testam, 5.—3. l. si nemo, 9. D. de testam. tut. 26.—2.* (5) Se limita la Regla en el caso de que alguno haga la institucion en estos términos: "Si mi heredero legítimo no quisiere vindicar mi herencia, sea mi heredero Ticio," pues aunque no se instituye como heredero al legítimo, sin embargo, por ser tal la voluntad del testador, se llama á la herencia al heredero legítimo antes que al testamentario; precediendo así la causa de lo intestado á la de lo testado. *l. si quis ita, 82. D. de hered. instit. 28.—5.* (6) Hay otra excepcion de la Regla en la *l. hac consultissima, 21. §. si quis autem testamento, 3. C. de testam. 6.—23.* (7) que establece, que el testamento solemne anterior puede revocarse por otro posterior menos solemne, hecho ante cinco testigos, siempre que en este se instituyan por herederos los que habrian de suceder *ab intestato;* agregando la misma ley, que la disposicion posterior del testador debe valer no como testamento, sino como última voluntad de un intes-

---

ipso jure non valent, nec legata aut fideicommissa debentur, neque tutoris datio subsistit, si haereditas ex testamento non adeatur, *l. Papinianus* 8. §. *pen. et ult. ff. de inoffic. testam. l. si nemo* 9. *supra de testam. tutela.* limitatur superior regula, nisi ita haeres instituatur: Si legitimus haeres nolit vindicare haereditatem, Titius haeres esto. Hic nulla est institutio legitimorum haeredum nominatim facta, sed tamen ex voluntate testatoris ante testamentarium haeredem admittuntur haeredes ab intestato, et sic causa intestati praecedit causam testati, *l. si quis ita* 82. *de haered. instit.* Alia exceptio depromi potest ex *l. hac consultissima,* §. *ult. C. de testam.* ubi statuitur, quod testamentum prius solemne tollatur per aliud minus solemne confectum coram quinque testibus, in quo scripti erant haeredes, qui alias ab intestato erant successuri, ubi additur, posteriorem voluntatem non quasi testamentum, sed quasi ultimam voluntatem intestati valere, ubi notatur casus specialis, quo casu intestati trahit ad se causam testati. *Vide Clar. lib.* 3. *sentent.* §. *testamentum quaest.* 97.

tado; y notando como una cosa especial que en este caso la causa de lo intestado atrae la causa de lo testado. Véase á Claro, *lib. 3. sentent. §. testamentum, quaest. 97.*

---

(1) Gomez, tomo 1.º cap. 2. n. 12.

(2) Gomez, id. id.

(3) Castillo, lib. 5. controv. cap. 101. n. 4.

(4) Ley 1.ª t. 13. P. 6.ª La última manera de intestado se funda en el principio de los romanos de que nadie podia morir en parte testado y en parte intestado; principio que fué adoptado por la legislacion de las Partidas; pero que ha sido derogado por la ley 1.ª t. 18. lib. 10. N. R. De consiguiente: si el heredero instituido en el testamento no quisiese aceptar la herencia, esta pasaria á los herederos *ab intestato*, y el testamento valdria en todas sus restantes disposiciones.

(5) Véase la nota anterior.

(6) Gomez, tomo 1.º cap. 3. n. 3. y n. 23. §. 1.º

(7) Concuerdan con esta ley las leyes 7. t. 1.º y 34. t. 9. P. 6.ª Pero están derogadas por la 3.ª de Toro, que exige en el caso las mismas solemnidades que para los testamentos, en que se instituyan personas estrañas.

A LA LEY XC.

Paulo, lib. 15. de las Cuestiones.

En todas las cosas, y muy particularmente en el derecho, debe atenderse á la equidad. (1)

ESPLICACION.

En el derecho lo mismo que en todas las demas cosas, debe atenderse de preferencia á la equidad. *text. hic. et in l. placuit. 8. C. de judic. 3.—1.* Por eso se dice que el sumo derecho es una suma injuria y un gran tormento. Si siempre hubiera de decidirse segun la razon estricta del derecho, se incidiria algunas veces en lamentables errores, que se cometerian á la sombra de la jurisprudencia. *l. si servum, 91. §. sequitur, 3. D. de verb. oblig..45.—1.* Oldendorpio, en su libro del derecho y la equidad, define esta diciendo que es la moderacion de la ley escrita, atendiendo á la diversidad de las circunstancias, esto es, de las cosas, de las personas, de los lugares y de

---

AD L. XC.

Paulus, lib. 15. Quaestionum.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit.

EXPLICATIO.

Cum in omnibus rebus, tum in jure aequitatis maxime habenda est ratio. *text. h. et in l. placuit* 8. *C. de Jud.* Summum enim jus, ut dicitur, summa crux et injuria est. Etsi stricti juris ratio semper habenda esset, sub autoritate juris scientiae perniciose aliquando erraretur, *l. si serv.* 91. *§. sequitur ff. de verb. oblig.* Est autem AEQUITAS, authore Oldendorpio, in libello de jure et aequitate, mitigatio legis scriptae ob diversitatem circunstanciarum, rerum scilicet, personarum, locorum et temporum.

los tiempos. O como dijo Aristóteles, segun refiere Duareno, *lib. 3. disput. univers.*: equidad es la razon natural colocada en mente de buen varon. Ciceron, en la oracion en favor de Cluencio, la llama dilatacion de la ley, porque, en virtud de alguna circunstancia, mitiga y modera la ley escrita. Hostiense dice que la equidad es la justicia templada por la dulzura de la misericordia. Y otros, finalmente, la definen diciendo que es el suplemento de la ley escrita.

Derecho estricto es aquel que establece algo de una manera universal sin tomar para nada en cuenta las circunstancias: se llama así por su estricta y exacta comprension; es mas severo que la equidad, y muchas veces está en contradiccion con ella. *l. in summa*, 2. §. *item Varus*, 5. *in fin. de aq. pluv. arc.* 39. —3. En esta ley, dice el Jurisconsulto, se ha decidido el caso de que en ella se trata, guiándose por la equidad y por el derecho. Por eso es que el juez debe tener siempre presente la equidad ; ya para condenar ó ya para absolver; *l. quod si Sphesi*, 4. §. *interdum*, 1. *in fin. D. de eo quod cert. loc.* 13.—4. (2) y por esto es tambien que el juez, antes de comenzar á ejercer su oficio, debe jurar que siempre juzgará segun la equidad.

Vel Aequitas est, ratio naturalis in mente viri boni posita, quam Aristoteles teste Duareno lib. 3. disputat. annivers. c. 18. ἐπιείκειαν Cicero in Oratione pro Cluentio legis laxamentum vocat, quod legem scriptam ob aliquam circumstantiam mitigat, et moderatur. Ab Hostiense definitur, quod aequitas sit justitia dulcore misericordiae temperata. Alii definiunt aequitatem τοῦ γεγραμμένου νόμου ἔλλειμμα, id est, scriptae legis supplementum.

Strictum jus est, quod nulla circumstantiarum habita ratione, in universum aliquid decidit: sic dictum, quasi stricte et exacte compressum, ac plus aequo durum. Hoc strictum jus sive rigor juris aequo et bono seu aequitati plerumque opponitur. *l.* 2. §. *Item Varus* 5. *ff. de aqu. pluv. arc.* ubi dicit JC. Haec aequitas suggerit, etiamsi jure deficiamur. Hinc requiritur in judice, ut aequitatem semper ante oculos habeat in condemnando et absolvendo, *l.* 4. §. *fin. de eo, quod certo loco.* Item quod judex in principio sui officii jurare debeat, quod in judicando velit aequitatem sequi, *Novell. const.* 8. §. *Et subditos.* Hinc est quod ex ae-

Nov. const. 8. t. 3. De aquí es que los pactos se han de interpretar segun la equidad. *l. si socius, 81. D. pro socio, 17.—2.* (3) Y por la equidad tambien hay que separarse muchas veces de la naturaleza del contrato y de las palabras del testador. *l. si et me et Titium, 32. D. de reb. cred. 12.—1. l. qui filium, 74. §. Fabius Antoninus, 1. D. ad. S. C. Trebell. 36.—1.* (4) Algunas veces tambien se prescinde por equidad de las solemnidades del derecho. *l. et si nihil, 183. D. h. t. 50.—17. l. Divus Antoninus, 7. D. de in integ. restit. 4.—1.* (5) Las leyes citadas establecen que la equidad debe preferirse á la mente y al testo de la ley. Pero lo dicho debe entenderse que tiene aplicacion en los casos dudosos; pues si el espíritu de la ley fuese claro, y sus palabras espresas y terminantes, no habria entonces lugar á la equidad, sino que deberia aplicarse la ley en todo su rigor. *l. prospexit, 12. §. ipsa igitur, 1. D. qui et á quib. manum. 40.—9.* en cuya ley dice el Jurisconsulto: "Esto, á la verdad, es muy duro; pero así está escrito en la ley." (6) Así es que solo al Legislador corresponde dulcificar el rigor de la ley, ó interpretarla benignamento por la equidad. *l. inter aequitatem, 1. l. leges sacratissimae, 9. C. de leg. 1.—14.* (7) Esta distincion es aprobada por *Fachim, lib. 1.° controv. jur. c. 3.*

---

quitate pacta interpretande sint, *l. si soc.* 81. *ff. pro socio.* Et propter aequitetem a natura contractus et verbis testatoris aliquando receditur, *l. si et me et Tit.* 32. *ff. de reb. credit. pst. l. qui filium* 74. *§. fin. ff. ad SC. Trebell.* Item et solemnia juris propter aequitatem quandoque negliguntur, *l. etsi nihil, infra eod. l. Divus* 7. *ff. de in int. restit.* Ex quibus constat, aequitatem menti et verbis legis esse preferendam. Quod verum est in casu dubio; alioqui si mens legis certa esset, aut verba ejus manifesta et aperta essent, nulla consideraretur aequitas, sed rigor juris stricte servandus esset, *l. prospexit* 12. *ff. qui et a quib.* Ubi Jurisconsultus inquit: *Quod quidem per quam durum est, sed tamen lex ita scripta est.* Et solus Principis est legem duram scriptam mollire, et propter aequitatem interpretando moderari. *l.* 1. *et* 9. *C. de legib. ubi DD.* Approbat hanc distinctionem *Fachin. lib.* 1. *controv. jur. c.* 3.

(1) Ley 28. t. 11. P. 4.ª glos. 2. Véase la nota 10. Regla 85.

(2) Véase la nota 1. á la Regla 56.

(3) Menochio, *de praesumpt. lib.* 3. *praesumpt.* 93. *n.* 2.

(4) Lopez, en la glos. 2. á la ley 4. t. 14. P. 6.ª Gutierrez, *repet. Auth. sacramenta puberum, C. si advers. vend. n.* 82.

(5) Ley 4. t. 22. P. 3.ª glos. 6. 8. y 9. ley 115. t. 18. P. 3.ª glos. 7. vers. "Intellige etiam."

(6) Ley 10. t. 17. P. 7.ª y glos. 8.

(7) Ley 14. t. 1.º P. 1.ª

A LA LEY XCI.

Paulo, lib. 17. de las Cuestiones.

Cuando se defiere á alguno la sucesion por un doble título, repudiado el nuevo derecho, que se defiere antes, queda no obstante el autiguo. (1)

ESPLICACION.

Se entiende aquí por derecho antiguo el derecho de suceder *ab intestato*; porque el derecho natural, que es el mas antiguo de todos, exige que nuestros bienes pasen á nuestros hijos, y á aquellos con quienes estamos mas próximamente ligados por los vínculos de la sangre y del parentezco. La sucesion testamentaria se ha inventado por el derecho nuevo, y en virtud de ella podemos instituir por heredero á quien mejor nos parezca. Luego siempre que se instituya por heredero testamentario á la misma persona que hubiera de suceder *ab intestato*, bien puede aceptar, y ser admitido á la sucesion legítima, aun cuando haya renunciado la testamentaria. Por el con-

---

AD L. XCI.

Paulus, lib. 17. Quaestionum.

Quoties duplici jure defertur alicui successio repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.

EXPLICATIO.

Vetus jus vocatur jus succedendi ab intestato. Quia jure naturae, quod antiquius est, bona nostra debentur liberis, et iis, qui sanguinis necessitudine proxime nobis devincti sunt. Successio testamentaria est ex jure novo profecta, qua eum, quem volumus, haeredem instituimus. Quoties igitur qui haeres institutus est testamento, qui ab intestato erat successurus, si hic repudiet testamentariam successionem, nihilominus tan-

trario, si el heredero legítimo renuncia la herencia que le corresponde *ab intestato*, sabiendo que además estaba instituido en el testamento, debe creerse que ha renunciado á ambas; pero si ignoraba la circunstancia de la institucion, en tal caso no le perjudicará su renuncia. *l. nec is, 17. §. haeres, 1. D. de acquir. heraed. 29.—2.* (2) La razon de esta diferencia consiste en que, renunciando la sucesion testamentaria, no se entiende por eso que se renuncia tambien la legítima, supuesto que esta no ha podido conseguirla, ni aun serle deferida. *l. quamdiu, 3. D. eod. tit. 29.—2.* (3) Pero el que renuncia la sucesion legítima, se juzga que ha renunciado tambien la testamentaría, porque de otro modo ningun efecto produciria la primera renuncia.

Se limita la Regla en el caso de que alguno haya renunciado espresa y determinadamente la sucesion testamentaria; pues que si la renuncia á la herencia y sucesion de algun difunto fuese absoluta y general, ella se estiende á todos los derechos, por numerosos que sean, en virtud de los cuales hubiera podido adquirirse la herencia. *Bart. ad dict. l. nec is, 17.*

Puede ponerse otro ejemplo de la Regla. Si un hijo emanci-

---

quam legitimus ad haereditatem potest admitti ab intestato. Sed e contra, si quis repudiet quasi legitimus haeres haereditatem sibi delatam ab intestato, is si quidem se haeredem institutum esse sciat, credendus est utramque repudiasse: si nesciat se institutum haeredem, nihil ei nocebit repudiatio, *l. nec is* 17. §. 1. *ff. de acqu. haered.* Ratio diversitatis haec est, quod testamentariae successioni renuntians, legitimae renuntiare nequit, quia eam nondum est consecutus, seu nondum ei delata est, *l. quamdiu, sup. eod.* At qui renuntiat successioni legitimae, censetur etiam testamentariam repudiasse, quia alias prior renuntiatio nihil operatur.

Limitatur regula, si quis testamentariae successioni nominatim et expresse renuntiet. Nam si simpliciter vel generaliter fuerit renuntiatum haereditati vel successioni alicujus defuncti, toti haereditario juri renuntiatum censebitur, licet ex mille capitibus succedere potuerit, *Bart. ad d. l. nec is* 17. Aliud exemplum poni potest in filio emancipato, qui si praeteriit patrem, duplici jure ei haereditas filii defertur. Jure novo per

cipado ha pretendido á su padre en el testamento, el padre tiene dos medios para alcanzar la herencia de su hijo: el uno, introducido por el derecho nuevo, y consiste en la posesion de los bienes contra las tablas del testamento: *l. emancipatus, 1. §. patre autem, 6. D. si á parent. quis manum. 37.—12. l. si á milite, 29. §. patri ejus, 3. D. de testam. milit. 29.—1.* el otro que se funda en el derecho antiguo, y es la queja de inoficioso testamento: *l. pater filium, 14. et l. nam et si parentibus, 15. D. de inof. test. 5.—2.* (4) De estos dos remedios debe adoptarse de preferencia el primero, esto es, la posesion contra las tablas del testamento; pues la queja de inoficioso solo tiene lugar como un subsidio estremo y último. *§. tam. autem, 2. Inst. de inof. testament. 2.—18.* (5) Luego desechada la posesion de los bienes contra las tablas, puede ocurrirse *todavía* al derecho antiguo, y en su virtud entablar la queja de inoficioso testamento. Así esplican esta ley *Cujac. lib. Observ. 8. cap. 23. Vigil. ad §. 1. Inst. de inof. testam.*

Todavia se presenta otro ejemplo de nuestra Regla, en la hija que renuncia á la herencia paterna; pues que sin embargo de tal renuncia, puede despues suceder á su hermano en la

---

bonorum possessionem contra tabulas, *leg.* 1. §. *ultim. ff. Si a par. qui manu. sit si quis a parente &c.* 37.—12. *et l. si a milite* 29. §. *ult. ff. de testam. mil.* Jure antiquo competit ei querela inofficiosi testamenti, *l.* 14. *et* 15. *ff. de inoff. test.* Sed prius defertur patri bonorum possessio contra tabulas, quam querela inofficiosi, quae est ultimum et extremum juris subsidium, §. *Tam autem Inst. de inoff. test.* Igitur repudiata bonorum possessione contra tabulas, superest jus vetus, et relictus est locus querelae inofficiosi. Ita eleganter explicant hanc *l. Cuj. lib. Obs.* 8. *cap.* 23. *Vigil. ad* §. 1. *inst. de inoff. testam.* Adferri etiam potest aliud exemplum hujus regulae, in filia renuntiante haereditati paternae: nam non prohibetur fratri postea succedere in haereditate paterna, quae ex persona fratris sibi defertur, cum illa ex novo jure deferatur. *Decius h. num.* 6. *Costal. ad l. Avus ff. de pact.* Ratio est, quia bona patris post ejus mortem fratri quaesita, non amplius dicuntur paterna, sed fraterna: *leg. si avia* 19. *C. de donat. Guid. Pap. decis.* 192.

misma herencia paterna, que se le defiere por mediacion de su hermano, en razon de que en este caso la adquiere en virtud de un nuevo derecho que no estaba comprendido en la renuncia anterior. *Decio, hic. n. 6. Costal. ad l. avus, D. de pact.* La razon de esto es que, una vez que el hermano de la renunciante ha adquirido por herencia los bienes de su padre, tales bienes, respecto de ella, ya no pueden decirse paternos sino fraternos. *l. si avia, 19. C. de donat. 8.—54. Guid. Pap. decis. 192.* (6)

---

(1) Ley 19. t. 6. P. 6.ª

(2) La misma ley 19. t. 6. P. 6.ª

(3) Gomez, tom. 1.º cap. 3. n. 14. vers. *Ex quo deducitur.*

(4) Lopez, en la glos. 4. á la ley 1.ª t. 7. P. 6.ª y ley 1.ª t. 8. P. 6.ª Spino, *specul. testament. glos. 20. princ. n. 98.*

(5) La posesion de los bienes contra las tablas del testamento era entre los romanos un remedio en virtud del cual el Pretor daba la herencia á aquel ascendiente ó descendiente que habia sido injustamente desheredado ó preterido en el testamento. La necesidad de este remedio consistia en el principio de que nadie podia morir en parte testado y en parte intestado y en lo deshonroso que era para ellos morir intestados. Pero no sucediendo lo mismo entre nosotros, segun se ha dicho en la nota 4 á la Regla 89, tampoco hay necesidad de aquel remedio; y por lo mismo, en todo caso de injusta desheredacion ú omision sin causa de alguno que por la ley sea heredero forzoso del testador, se ocurre á la queja de inoficioso (dicha ley 1.ª t. 8. P. 6.ª); y lo mismo en el caso de preterícion de un hermano del testador, si el heredero instituido es persona indigna. Ley 2. t. 8. P. 6.ª

(6) Lopez en la glos. 4. á la ley 6. t. 11. P. 6.ª §. *Quid autem si quis haberet, in fin. vers. In contrarium tamen.* Covarruv. *Relect. cap. quamvis pactum, part.* 3. §. 3. *n.* 2.

A LA LEY XCII.

Scévola, lib. 5. de las Respuestas.

Si el escribiente ha errado al trascribir las palabras de la estipulacion, no por eso dejan de quedar obligados el deudor y su fiador. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla esplica sencillamente que el error del notario, al escribir un instrumento, ni vicia el contrato contenido en él, ni puede perjudicar á las partes contratantes; porque tiene mas vigor lo que éstas han pactado, que lo que simulada ó torpemente se ha hecho constar en la escritura. *l. in contractibus, 1. C. plus valere quod agitur, 4.—22.* (2) Por esto es que si el notario, en el instrumento de estipulacion, omitió hacer mencion del fiador, ó puso primero la respuesta que la pregunta, no por eso quedan menos obligados el reo y el fiador. *l. licet epistolae, 4. C. de contrah. stipulat. 8.—38. l. Titia, 134; §. idem respondit, 2. D. de verb. obligat. 45.—1.* (3) Esta Re-

AD L. XCII.

Scaevola, lib. 5. Responsorum.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset: nihil nocere, quominus et reus et fidejussor teneatur.

EXPLICATIO.

Regula simpliciter docet, errorem Notarii in scribendo instrumento commisum, non vitiare contractum aut stipulationem, nec partibus nocere. Ratio haec est, quod magis valeat, quod inter contrahentes actum est, quam quod scriptura simulate aut perperam conceptum est, *l.* 1. *C. plus valere, quod agitur.* Unde si Notarius in instrumento stipulationis, fidejussoris dationem omiserit, aut responsionem interrogationi praepo-

gla tiene aplicacion, no solo en los contratos, sino tambien en los testamentos. *l. ambiguitates, 24. C. de testament.* 6.—23. (4) En esta ley se establece que el error del que escribe el testamento no puede disminuir jamás la solemnidad del derecho por haberse escrito menos de lo que se espresó. *l. errore, 7. C. de testament. 6.*—23. (5) La aplicacion de la Regla en este caso solo procede cuando se pruebe plenamente el error del notario; porque habiendo duda, no se presume tal error, y se ha de estar á las palabras del instrumento ó de la escritura, segun la *l. si alii, 19. D. de usuf. legat. 33.—2.* (6) en la que se dice "que algunas veces vale mas lo escrito que lo que se ha hecho." Siempre se presume que se ha recomendado al notario, que ponga en el instrumento aquellas cláusulas que son de costumbre insertar en él. La presuncion, pués, está á favor del instrumento, esto es, se presume que lo que en él se contiene, ha sido escrito, porque así lo han querido las partes contratantes. Así lo establece la *l. cum precibus, 18. C. de probat. 4.—19.* (7) en la que se dice que se presume ser verdadero todo lo escrito en el instrumento, mientras no se pruebe lo contrario. *Decius, hic. n. 3.*

---

suerit. nihil obest, quominus reus et fidejussor teneantur. *l. 1. C. de contr. stip. l. Titia* 134. §. *idem respondit* 2. *ff. de verb. obl.* Quae regula procedit, non solum in contractibus, sed etiam in testamentis, *l. ambiguitates* 24. *C. de testam.* Ubi Imperator eleganter rescripsit, quod errore scribentis testamentum, juris solennitas mutilari non possit, quando minus scriptum, plus nuncupatum est. *l. errore* 7. *C de test.* Procedit autem regula, quando de errore Notarii aperte constat. Nam in dubio error non praesumitur, standumque est verbis scripturae, vel instrumenti, *l. si alii* 19. *de usufr. leg.* ubi dicitur, interdum plus valet scriptura, quam quod actum est. Et Notarius censetur a partibus rogatus, ut in instrumento eas clausulas inserat, quae moribus inseri consueverunt. Militat igitur pro instrumento praesumptio, ut quicquid in eo scriptum sit, de voluntate contrahentium insertum videatur, *l. cum precibus* 18. *C. de probat.* ubi dicitur, quod praesumantur omnia vera esse, quae in instrumento scripta sunt, donec probetur contrarium *Decius hic num.* 3.

Ocurre ahora la cuestion de si puede enmendarse el error en que haya incurrido el notario, y para resolverla debe decirse: que si las palabras de que se ha usado no son bastante castizas, ó son oscuras ú equívocas, puede hacerse la enmienda é ilustracion, con tal de que no se inmute en manera alguna la mente que tuvieron los contrayentes al celebrar el acto. Así lo enseña *Petr. Fabr. hic. per leg. actorem. 46. D. de re jud.* donde dice que no es prohibido enmendar las palabras de los contrayentes, conservándose íntegra su intencion. (8)

(1) Lopez, en la glos. 2. á la ley 54. t. 18. P. 3.ª

(2) Castillo, *lib.* 4. *Controv. cap.* 7. *n.* 17. *y sig. y cap.* 19. *n.* 1. y *sig.*

(3) El mismo Castillo en los lugares citados en la nota anterior; teniéndose presente que las solemnidades de la estipulacion están abolidas por la ley 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R.

(4) Gomez, tom. 1.º cap. 2. n. 5.

(5) Castillo, lib. 4. cap. 19. n. 1.

(6) Castillo, en el mismo luger, n. 1. á 12. Mascardo, *de probat. conclus.* 1.344.

(7) Ley 40. t. 11. P. 5.ª y su glos. 6. Sobre los requisitos necesarios para probar la falsedad de un instrumento público, véanse las leyes 115. 117. y 118. t. 18. P. 3.ª y 32. t. 11 P. 5.ª

(8) Los autores citados en la nota 6.

Illud quaeri potest, an error a Notario commissus emendari possit? Et dicendum, si minus latina, et obscura, et mendosa verba sunt, emendari, restitui et illustrari posse, modo de sententia ejus, quod inter contrahentes actum est, nihil immutetur; *Notat Petr. Faber hic per l. actorum 46. ff. de re judic.* ubi dicitur, quod actorum verba tenore sententiae perseverante, emendare non sit prohibitum.

A LA LEY XCIII.

Marciano, lib. 1. de los Fideicomisos.

Parece que el hijo de familia ni adquiere, ni retiene, ni recobra la posesion de la cosa que pertenece al peculio. (1)

ESPLICACION.

El fundamento de esta ley es que todo lo que adquiere el hijo, lo adquiere para el padre bajo cuya potestad se encuentra; de manera que ni por un momento se reputa ser del hijo la adquisicion. *l. placet*, 79. *D. de acquir. haered.* 29.—2. (2) En consecuencia, todo lo que adquiera el hijo en calidad de peculio, lo posee desde luego su padre, aun ignorándolo. *l. quidquid*, 4. *D. de acquir, posses.* 41.—2. (3) De aquí resulta tambien que el padre, y no el hijo, queda obligado por el contrato que este haya celebrado relativamente al peculio. *l. depositi*, 5. *l. si quis*, 44. *D. de peculi.* 15.—1. (4)

Pero lo que se ha dicho, no procede ya segun el derecho

AD L. XCIII.

Marcianus, lib. 1. Fideicommissorum.

Filius familias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

EXPLICATIO.

Ratio legis est, quod quicquid filius acquirit, patri acquirat, in cujus est potestate, adeo quidem, ut ne momento in persona filli subsistat acquisitio, *l. placet* 79 *ff. de acquir. haered.* Unde etiam quicquid filius peculiari nomine apprehendit, statim pater ejus possidet etiam ignorans, *leg.* 4. *de acquir. possess.* Qua ratione quoque fit, ut de peculio pater ex contractu filii, non autem ipse filius teneatur, *leg. depositi* 5. *l. si quis*

moderno; porque, segun este, el hijo de familia tiene la propiedad en el peculio adventicio, y su padre solo el usufructo de él; y el castrense y cuasi-castrense pertenece todo al hijo, tanto en cuanto á la propiedad, como en cuanto al usufructo. *l. cum oportet, 6. C. de bon. quae liber. 6.—4.* (5) Luego lo que se establece en la Regla, debe entenderse solo del peculio profecticio.

---

(1) Debe entenderse la Regla, segun se dice despues en ella misma, como refiriéndose únicamente al peculio profecticio, que pertenece todo al padre; y en consecuencia, de este solo es la posesion y el ejercicio de los interdictos que á ella se refieren. Ley 5. t. 17. P. 4.ª y Menochio, *de recuperand. possess. Remed.* 15, n. 298.

(2) La misma ley 5. t. 17. P. 4.ª y ley 13. t. 6. P. 6.ª

(3) Véase la nota 1.ª

(4) El hijo menor de veinticinco años no puede celebrar contrato alguno sin el consentimiento de su padre; y si de hecho lo celebrare, solo será válido en aquello que sea útil y provechoso al hijo. Ley 4. t. 11. P. 5.ª

(5) Ley 5. t. 17. P. 4.ª

---

cum 44. ff. de pecul. Sed haec novo jure non obtinent. Nam filiusfam. in adventitio peculio sibi proprietatem quaerit, retento tantum patri usufructu. In castrensi vero vel quasi castrensi peculio solidum sibi filiusfam. acquirit, *l. cum oportet C. de bon. quae liber.* In profectitio ergo peculio haec regula tantum locum habet.

A LA LEY XCIV.

Ulpiano, lib. 2. de los Fideicomisos,

Lo que abunda, no suele viciar las escrituras.

Queda esplicada esta Regla en la *l. quae dubitationis, 81. sup. h. t.*

A LA LEY XCV.

Ulpiano, lib. 6. de los Fideicomisos.

Nadie duda que parece que se encuentra en estado de solvencia aquel que es defendido. (1)

ESPLICACION.

Se llama defensor el que careciendo de mandato se presenta á defender en juicio á alguno á quien se ha demandado, *l. minor, 51. D. de procurat. 3.—3.* Y á nadie se admite á esta clase de defensa, aunque sea muy rico, si no cauciona previa-

---

AD L. XCIV.

Ulpianus, lib. 2. Fideicommissorum,

Non solent, quae abundant, vitiare scripturas.

Haec lex 94. *supra in l. quae dubitation.* 81. est explicata.

AD L. XCV.

Ulpianus, lib. 6. Fideicommissorum.

Nemo dubitat, solvendo videri eum, qui defenditur.

EXPLICATIO.

Qui reum conventum in judicio sine mandato defendit, is defensor dicitur, *l. minor* 51. *ff. de procurat.* Nemo autem ad defensionem admit-

mente estar á las resultas del juicio, esto es, que pagará lo juzgado y sentenciado. (2) A esto se refieren las dos Reglas de derecho siguientes: "El que defiende la cosa agena, nunca se reputa rico." *l. qui rem, 166. D. h. t. 50.—17.* y por lo mismo, debe caucionar que pagará lo juzgado. (3) "No parece que responde idóneamente de cosa agena, el que no lo hace con fianza;" *l. in eo, 110. §. nemo, 1. D. h. t. 50.—17.* esto es, dando fiadores, y no otra especie de caucion. *l. praetoriae, 7. D. de praetor. stipulat. 46.—5.* (4) La razon que se ha tenido para exigir la fianza de lo juzgado á los que defienden los pleitos agenos sin mandato de los dueños, es asegurarse de que no será ilusorio el resultado del juicio; pues podria suceder muy bien que el verdadero señor del pleito no quisiese pasar por la sentencia condenatoria, que en su contra se hubiese pronunciado, por haberse seguido el negocio con una persona que carecia de mandato. *vulgat, l. saepe. 63. in princ. de re judic. 42.—1.* (5) En esta Regla se enseña que el objeto de tal fianza es hacer que, por medio de ella, el deudor quede idóneo y solvente; porque el que puede pagar por medio de otro todo lo que debe, se juzga que se encuentra en estado de solvencia. *l.*

---

titur, etiamsi sit locupletissimus, nisi satisdet se judicatum, hoc est, litis aestimationem soluturum. Quo pertinent hae duae juris regulae: *Qui rem alienam defendet, numquam locuples habetur*, subaudi nisi satisdet, judicatum solvi. Item reg. 110. §. 1. *Nemo alienae rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.* id est, fidejussorum datione. *l. pretoriae 7. ff. de praetor. stipul.* Ratio autem cur ab illis, qui lites alienas sine mandato defendunt, tam stricte exigatur satisdatio judicatum solvi, haec est: ne ilusorium reddatur judicium. Periculum enim erat, ne si condemnatio secuta esset, dominus verus judicium contra se intentatum sine suo mandato, ratum non haberet, tanquam inter alios gestum, *vulgata l. saepe de re jud.* Hujus satisdationis effectus traditur in hac regula, nimirum quod debitor per hac cautionem efficiatur solvendo et idoneus. Qui enim per alium solidum solvere potest, solvendo esse dicitur, *l. solvi 114. ff. de verb. signific.* Nam si defensor succumbat in judicio, aestimationem litis nomine principalis solvere cogitur. Et licet princi-

solvendo, 114. D. de verb. signif. 50.—16. Si el defensor es vencido en el juicio, se le obliga á pagar en nombre de su principal toda la estimacion del pleito; de modo que la insolvencia del principal no libra en manera alguna al defensor de la obligacion que tiene de pagar con sus propios bienes todo el importe del litigio. *l. Titius, 76. D. de procurat. 3.—3.* (6) Aquí conviene decir que al que se defiende por medio de otro ó puede dar fiador, no se le reduce á prision por la deuda; y en este caso no tiene aplicacion aquel axioma que dice: "que el que no paga con dinero, debe pagar con su cuerpo. (7) Ferrar. hic. *per l. si id quod. 7. §. servos, D. de jurisd. omn. jud.*

---

(1) Véase á Cuyacio, en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 867. lit. E. edicion Napolitana de 1.758.

(2) Leyes 10. t. 5. P. 3.ª y 18. t. 12. P. 5.ª

(3) Así lo dispone la ley 21. t. 5. P. 3.ª aun respecto de los que tienen poder en forma para presentarse por otro. Pero tal disposicion no se observa en la práctica.

(4) Ley 10. t. 5. P. 3.ª glos. 8.

(5) Ley 20. t. 22. P. 3.ª glos. 1.ª Véase á Covarruv. pract. quaest. cap. 13. n. 4 y 5. donde trata la cuestion de los casos en que una sentencia puede aprovechar ó perjudicar á personas diversas de las que han litigado.

(6) Ley 10. t. 5. P. 3.ª

(7) Entre nosotros está abolida la prision por deudas civiles. Art. 17 de la Constitucion.

---

palis Reus solvendo non sit, tamen propter inopiam domini non liberatur defensor, sed nihilominus in solidum condemnatur, et de suo judicatum solvere cogitur, *l. Titius ante pen. ff. de procur.* Quod eo pertinet, ut qui per alium defenditur, vel fidejussorem dare potest, in carcerem conjici propter debitum non possit, cessabitque hoc casu hoc axioma: *Qui non habet in aere, luet in corpore.* Ferrar. hic *per l. si quid id quod 7. §. in servos ff. de jurisd. omn. jud.*

A LA LEY XCVI.

Meciano, lib. 12. de los Fideicomisos.

En las oraciones ambiguas, debe atenderse principalmente á la intencion del que las profirió. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla esplica de una manera genérica, que siempre que se profiera alguna sentencia oscura ó dudosa, se ha de estar á la intencion del que la pronunció, y segun ella debe interpretarse. Por esto es, que para la interpretacion de las leyes se ocurre al mismo legislador, porque á quien da la ley corresponde interpretarla. *l, cum de novo, 11. l. si imperialis, 12. C. de leg. 1.—14.* (2) Así tambien: si en la sentencia pronunciada por un juez hay alguna oscuridad, al juez que la dió es á quien corresponde interpretarla, *l. ad executorem, 4. §. sed ab eo, 1. D. de appel. 49.—1.* (3) En los legados y testamen-

---

AD L. XCVI.

Maecianus, lib. 12. Fideicommissorum.

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.

EXPLICATIO.

Generaliter haec regula docet, quando profertur obscura aliqua aut dubia sententia, tunc ad intentionem autoris confugiendum, ejusque interpretationem secuendam. Sic in legibus interpretandis ad ipsum legislatorem recurrimus. Nam cujus est legem condere, ejusdem est legem interpretari, *l. ult. et pen. C. de ll.* Sic in sententia lata si emergat obscuritas, ad Judicem recurritur, ejusque spectatur interpretatio, *l.*

tos se atiende ante todo á la mente y voluntad del testador, y esta es la suprema reguladora de sus últimas disposiciones. *l. in conditionibus, 19. D. de condit. et demonst. 35.—4.* (4) A esto se refiere la *l. rapienda, 168. §. quod factum est, 1. D. h. t. 50.—17.* que dice: "que lo que se ha hecho de una manera oscura, debe interpretarse según el afecto de cada uno." (5) Si alguno lega á su muger ó á algun pariente una cosa agena, creyendo erróneamente que es suya, vale el legado, aunque generalmente hablando, el legado de cosa agena no vale cuando el testador ignoraba que era agena; y la razon es que en virtud del afecto y benevolencia que se supone tener á esta clase de personas, se entiende que se les habria dejado el legado, aun cuando el testador supiese que la cosa legada era agena. *l. cum alienam, 10. C. de legat. 6.—37.* (6) Otro ejemplo presenta la *si mater filiis, 3. C. de inoff. test. 3.—28.* (7)

Falla la Regla en los contratos, en los cuales las palabras dudosas se interpretan contra el que las ha pronunciado; porque estuvo en su arbitrio espresarse con toda claridad al celebrar el contrato. *l. veteribus, 39. D. de pactis, 2.—14. cap.*

---

ab executore, ff. de appell. Sic in legatis, et in testamentis, defuncti mens et voluntas potissimum consideratur, eaque domina et regina dicitur in ultimis elogiis, *l. in cond.* 19. *ff. de cond. et dem.* Huc pertinet regula 168. §. 1. *Quod factum est in obscuro, ex affectione cujusque capit interpretation.* Unde qui rem alienam legat ignoranter uxori suae aut conjunctae personae, tamen valet hoc legatum, licet alienae rei legatum ab ignorante testatore relictum regulariter non valeat. Quia propter affectionem et benevolentiam videtur etiam legaturus fuisse, licet scivisset esse rem alienam. *l. cum alienam* 10. *C. de legat.* Aliud exemplum habes in *l.* 3. *C. de inoff. test.* Fallit regula in contractibus, in quibus contra proferentem ambiguum pactum interpretamur, quia in ejus potestate fuit legem apertius dicere contractui, *l. veterib. ff. de pact. c. contra eum, extr. eod.* Huc pertinet regula 172. infr. eod. *Ambiguum pactum cont. venditorem interpretandum est.* Ambigua autem intentio sic accipienda est, ut res salva sit actori. Quae postrema verba denotant, in judiciis fa-

contra eum, 57. de reg. jur. in 6.—5.—13. (8) Esto mismo se establece en la *l. in contrahenda, 172. D. h. t. 50.—17.* (9) que dice: "que el pacto ambiguo se ha de interpretar contra el vendedor; pero que esta interpretacion, debe hacerse de modo que al actor le quede salva su cosa." Estas palabras demuestran que en los juicios la interpretacion se ha de hacer en favor del actor, para que no resulte ilusorio el juicio. *l. si quis intentione, 66. D. de judic. 5.—1. l. inter stipulantem, 83. §. si Stichum, 1. D. de verbor. obligat. 45.—1.* (10) Se ha dicho que la razon de esto es evitar que los juicios se hagan ilusorios y queden sin efecto, como sucederia si en ellos hubiera de estarse á la intencion del reo; puesto que podria eludir su condenacion, negandò haber convenido en aquello de que se trata. Además, en los juicios no se exige el consentimiento de ambas partes, como en los contratos, pues que en aquellos se obliga al reo á presentarse contra su voluntad. Por esto es que si reclamando el actor un esclavo llamado Stico, pensaba en otro, y el reo, al contestar, ha hablado de otro esclavo diverso, se ha de estar mas bien á las palabras y á la intencion del actor, que á las del reo. *d. l. inter stipulantem, 83. §. si Stichum, 1. D. de verb. oblig. 45.—1. et ibi pulchre Cujac. D. de verb. obl.*

---

(1) Ley 3. al princ. t. 33. P. 7.ª Lopez en su glos. 1.ª al fin.
(2) Ley 14. t. 1.º P. 1.ª Ley 2. t. 1.º P. 2.ª Ley 4. t. 33. P. 7.ª

---

ciendam interpretationem pro actore, ne judicium reddatur elusorium, *l. si quis intentione* 66. *ff. de judiciis. l. inter stipul. §. si Stichum, de verb. oblig.* Ratio, inquam est, quia alias judicium redderetur elusorium, et nullus est judiciorum exitus, si sequeremur, quid Reus sensisset: quippe ne condemnaretur Reus, semper id de quo agitur, convenisse, aut se sensisse sit negaturus. Deinde non ut in contractibus utriusque consensum et voluntatem exigimus, ita etiam in judiciis, quae invito Reo exercentur. Unde si actor Stichum petendo alium cogitaverit, de alio Reus senserit, actori potius quam Reo creditur. *d. l. int. stipulantem §. si Stichum, et ibi pulchre Cujacius, ff. de verb. oblig.*

(3) Ley 3. t. 22. P. 3.ª

(4) Ley 14. t. 3. P. 6.ª glos. 3.ª vero. Ego *vero*. Ley 9. t. 9. P. 6.ª Gomez, tom. 1.º cap. 5. n. 24. §. *Confirmatur praedicta sententia*. y su nota.

(5) Ley 3. al princ. t. 33. P. 7.ª

(6) Ley 10. t. 9. P. 6.ª

(7) El art. 13 de la ley de 10 de Agosto de 1857 declara á los hijos herederos forzosos de sus padres. En consecuencia, si despues de hecho el testamento, naciere otro hijo, aun cuando el testamento no se reponga para hacer mencion en él del nuevamente nacido; á este se le deberá su legítima lo mismo que á los otros hijos de quienes se haya hecho mencion en el testamento. Así se infiere tambien de lo prevenido en el art. 10 de la propia ley.

(8) Ley 2. al fin, t. 33. P. 7.ª

(9) La misma ley 2. t. 33. P. 7.ª

(10) Ley 3. al princ. t. 33. P. 7.ª Gomez, tomo 1. cap. 11. n. 8. vers. *Imo quod magis est*.

A LA LEY XCVII.

Hermogeniano, lib. 3. de los Compendios del Derecho.

En virtud de la sentencia de deportacion solo se pierden aquellas cosas que se aplican al fisco. (1)

ESPLICACION.

Deportacion es la condenacion á destierro perpetuo, y los que la sufren por sentencia, pierden sus bienes. *l. deportati*, 2. *C. de bon. proscript. 9.—49.* En esta Regla se declara que al deportado solo se le quitan aquellos bienes que se han de aplicar al fisco; y estos son los que queden al deportado despues de pagar sus deudas; porque el fisco no debe perjudicar *á los* acreedores, ni puede decirse que pertenezca á los bienes de alguno aquello que adeuda á sus acreedores. En consecuencia, solo deberá reputarse como suyo lo que sobre, despues de pagar las deudas. *l. non possunt. 11. De jur. fisc. 49.—14.* (2) En esta ley se dice que no deben aplicarse al fisco, sino los bienes restantes, pagadas que sean las deudas.

AD L. XCVII.

Hermogenianus, lib. 3. Juris Epitomarum.

Ea sola deportationis sententia aufert, quae ad fiscum perveniunt.

EXPLICATIO.

Deportatio est perpetua in exilium condemnatio; qui ita deportantur, per sententiam bona amittunt: *l. 2. C. de bo. proscript.* Quod in hac regula ita declaratur, ut ea sola bona deportato auferantur, quae ad fiscum perveniunt, ad quem ea tantum deferuntur, quae deducto aere alieno supersunt. Fiscus enim non potest praejudicium facere creditoribus. Et id in bonis cujusque esse intelligitur, quod deducto aere alieno superest, *l. non possunt* 11. *de jur. fisci.* ubi dicitur, quod non possint ulla bona

Nuestra Regla está corregida por la *auth. bona damnatorum, C. de bon. proscript. 9.—49.* que previene, que con excepcion del crimen de lesa Magestad, por ningun otro se confisquen los bienes del reo, sino que se apliquen á sus descendientes, ascendientes ó colaterales hasta el tercer grado. (3) Ademas, por nuestras actuales costumbres está abolida la pena de deportacion, que se ha sustituido con otras. (4)

(1) Ley 2. t. 18. P. 4.ª glos. 12, ley 4. t 31. P. 7.ª glos. 7. y ley 8. t. 10. P. 7.ª Pero estas disposiciones están derogadas: la primera por la ley 4 de Toro y las otras por la ley 7. t. 40. lib. 12. N. R. que en su §. 5. abolió la perpetuidad de las penas y en consecuencia la muerte civil, que era el fundamento de aquellas prevenciones. Sabido es tambien que entre nosotros está prohibida la pena de confiscacion. Art. 22. de la Constitucion.

(2) Ley 16. t. 7. P. 6. glos. 3 y 4. Y téngase presente que en el caso á que se refiere esa ley, no es la hacienda pública la que debe encargarse de los bienes que constituyan la herencia, sino el administrador que nombre el juez, segun lo prevenido en el art. 12 de la ley de 10 de Agosto de 1857, y que ni este, ni la hacienda pública, ni nadie puede deducir la cuarta Falsidia que está abolida por el art. 18 de la misma ley.

(3) Así lo disponia la ley 5. t. 31. P. 7.ª

(4) Véase la nota 1. Y sobre cual sea la pena conocida con el nombre de *bannum imperiale*, véase la Regla 152.

---

ad fiscum pervenire, nisi quae creditoribus superfutura sunt. Regula haec correcta est hodie per *Auth. bona, C. de bonis proscriptor.* Ubi decisum est, bona damnatis non auferri, excepto crimine laesae Majestatis, sed vel ascendentibus, vel descendentibus, vel conjunctis ex latere ad tertium usque gradum deferri. Praeterea sublata est moribus deportationis poena, eique successit bannum Imperiale, DIE KAYSERLICHE ACHT, de quo eleganter Oldend. *in libel. de jur. et aequit.*

A LA LEY XCVIII.

Hermogeniano, lib. 4. de los Compendios del Derecho.

Siempre que en una causa se contiende sobre el lucro de ambos litigantes, debe preferirse á aquel que en el mismo lucro fuere anterior en tiempo, (1)

ESPLICACION.

Siempre que hay disputa entre dos, por razon de lucro que tratan de adquirir, es mejor la condicion de aquel que fuere anterior en tiempo, por el conocido axioma de que: "el que es primero en tiempo, goza de mejor derecho." *cap. qui prior, 54. de reg. jur. in 6.—5.—13.* (2) Por esto es que si se ha hecho donacion de una misma cosa á dos diversas personas en tiempos diversos debe preferirse á aquella á quien primero se entregó la cosa donada, *l. quotiens, in fin. 15. C. de rei vendic. 3.—32.* (3) Así tambien: si dos han impetrado un mismo beneficio, se prefiere aquel que primero lo obtuvo. *cap. si pro te,*

AD L. XCVIII.

Hermogenianus lib. 4. Juris Epitomarum.

Quoties utriusque causa lucri ratio vertitur, is praeferendus est, cujus in lucrum causa tempore praecedit.

EXPLICATIO.

Quoties duo de lucro concertant, ejus causa potior habenda est, qui tempore praefertur. Qui enim prior est tempore, potior est jure. *c. qui prior, extr. h. t.* Unde si eadem res duobus diverso tempore donata est, is praeferendus est, cui prius res donata tradita est. *l. quoties* 15. *in fin. C. de rei vind.* Item si duo idem beneficium inpetraverunt, is qui prior id obtinuit, praeferendus est, *c. si pro te. de rescript. in* 6. Quae regula

13 de rescript. in 6.—1.—3. (4). Esta Regla tiene aplicacion tambien en las causas onerosas, respecto de las cuales es preferido igualmente el que es anterior en tiempo. Pero esto debe entenderse con cierta restriccion; pues si se hubiese vendido una misma cosa á dos personas diversas, y en distintos tiempos, no será preferida la que adquirió primero la causa de la obligacion, sino aquella que primero haya tomado posesion de la cosa. *l. quotiens, 15. C. de rei vendic. 3.—22.* (5). Lo cual se ha establecido así en razon de que no se adquiere por contrato el dominio de una cosa, sino mediante su tradicion, *l. traditionibus, 20. C. de pactis, 2.—3.* (6).

Parece que en esta cuestion hay cierta repugnancia entre la *l. sive autem, 9. §. si duobus, 4. D. de Publ. act. 6.—2.* y la *l. si ea res, 31. §. uterque, 2. D. de act. empt. 19.—1.* (7). En la primera se dice: "Si dos personas compraron una misma cosa á diversos vendedores, de los cuales ninguno era dueño de la cosa, es mejor la condicion del poseedor; pero si esa cosa haya sido vendida á dos personas por un solo individuo, que no era su dueño, en tal caso, se prefiere al primero; es decir á aquel á quien primero se haya entregado la cosa." En

---

obtinet etiam in causis onerosis, ut is praeferatur, qui tempore potior est. Si tamen eadem res doubus sit vendita diversis temporibus, non praefertur is, qui prius causam obligationis habuit, sed cui prius tradita est possessio, *vulg. l. quot. C. de re vind.* Idque propterea decisum est, quod ex contractu non prius transferatur dominium, nisi secuta traditione. *l. traditionib. C. de pact.* Sed pugnant in hac quaestione *l. sive autem* 9. §. *si doub. ff. de publ. act. cum l. si ea res* 31. §. *ult. ff. de act. empt.* In priori L. dicitur: Si duo emerunt eandem rem a diversis non dominis, possessoris melior est conditio; si ab uno, prioris, seu ejus, cui res prius tradita est. *In d. §. ult.* Lex doubus ementibus eandem rem separatis contractibus, priorem facit potiorem indistincte, id est, eum cui primum res tradita est; sive ab eodem non domino, sive ab alio atque alio emerunt, id est, a diversis non dominis, semper prior potior est. Res ita explicatur a Bulgaro rectissime *in h. l.* Cum duo emerunt eamdem rem diverso contractu, neutro possidente, si agant adversus extraneum, is potior non

la segunda se establece: "Que cuando dos personas, por diversos contratos, han comprado una misma cosa, debe preferirse indistintamente al primero, esto es, á aquel á quien primero se puso en posesion de la cosa; y que ya sea que los dos la hayan comprado á una misma persona, que no era dueño de ella, ó ya que la hubiesen comprado á dos diversas personas, de las cuales ninguna tuviera su dominio, siempre se prefiere al primero á quien se ha entregado la cosa." *Bulgaro, in h. l.* resuelve así esta dificultad. Cuando dos compraron una misma cosa en diversos contratos, si ninguno de ellos la posee, é intentan reclamarla de un tercero, entonces es mejor la condicion, no del primero que compró, sino del primero que entró en la posesion de la cosa á título de compra, y en tal caso, á este es á quien está obligado á entregar la cosa el tercero, en cuyo poder se encuentre. (8) Pero si poseyere la cosa alguno de los dos compradores, y la disputa fuese entre ellos, entonces es mejor la condicion del actual poseedor. (9) Y en el caso de la citada *l. si ea res*, 31. ninguno de ellos la poseia. Esta solucion es confirmada y aprobada por *Pacio, centur*, 5. *conciliat. quant.* 41.

---

(1) Ley 5. t. 20. lib. 3. F. R. ley 27. al principio. t. 13. P. 5.ª

(2) Ley 6. t. 10. P. 3. glos. 5.ª

(3) Ley 50. t. 5. P. 5.ª glos. 1.ª, ley 14. t. 13. P. 5.ª, ley 7. t. 7. P. 7.ª glos. 8.ª Aunque estas leyes no hablan de adquisicion por título lucrativo, sino oneroso, se aplican por analogia al caso de la donacion. Así se colige de la doctrina de Hermosilla, que, al asentar que cuando una cosa se ha donado á dos diversas personas, debe ser preferido el donatario á quien primero se le haya entregado, se apoya en la citada ley 50. t. 5. P. 5.ª Véase su glos. 1.ª á dicha ley n. 2.; así como en la glos. 2. &c. á la ley 4. t. 4. P. 5.ª n. 3. Lo mismo dicen, Solórzano, Política Indiana, lib. 3. cap. 10. n. 5. y Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 20. en el §. *Quam sententiam et conclusionem*.

---

est, qui prius emit, sed qui prius rem accepit ex causa emptionis. Extraneus priori rem tradere cogitur, id est, qui prior habuit possessionem. At uno ex iis possidente, id est, cum inter se agunt, possessoris conditio melior est, sed in specie. *l. si res*, neuter possidebat. Confirmat etiam hanc solutionem et approbat Pacius *centur.* 5. *conciliat. quaest.* 41.

(4) Gutierrez, ***Repet. text. in §. sui Inst. de hered. qualit. et differ. n.*** **196.** y el mismo en la ***Allegat. 4. n.*** 17. §. ***Non obstat.***

(5) Ley 50. t. 5. P. 5.ª Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 20. al princ.

(6) Ley 46. t. 28. P. 3.ª glos. 1.ª Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 50. t. 5. P. 5.ª vers. ***Quia in traditione consistit tota virtus alienationis, quia ex ea et non ex venditione transfertur dominium.***

(7) Ley 50. t. 5. P. 5.ª glos. 6. Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 20. §. ***Tertio principaliter extende.***

(8) Así lo dispone la ley 51, t. 5. P. 5.ª

(9) Véase por analogía la ley 32. t. 13. P. 5.ª que dispone que eso se haga respecto de la cosa que se ha dado en prenda á dos diversas personas por otras dos que no eran dueños de ella, pues en caso de contienda entre los dos acreedores pignoraticios, se prefiere al que posee la cosa.

A LA LEY XCIX.

Venuleyo, lib. 12. de las Estipulaciones.

No puede parecer malicioso él que ignora qué cantidad debe pagar.

Esta Regla queda esplicada en la *l. qui sine dolo*, *63*.

A LA LEY C.

Cayo, lib. 1.° de las Reglas.

Todo lo que se contrae por derecho, se disuelve por un derecho contrario.

Se ha dado ya la esplicacion de esta Regla en la de la *l. nihil tam naturale*, *35*.

L. XCIX.

Venuleius lib. 12. Stipulationum.

Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat.

Lex *non potest* 99. explicata est *ad l. qui sine dolo* 63.

L. C.

Caius lib. 1. Regularum.

Omnia quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

Lex *omnia quae* 100. explicita est cum *l. nihil tam naturale* 35.

A LA LEY CI.

Paulo, lib. único de los Conocimientos.

Cuando la ley hace mencion de dos meses, debe oirse á aquel que se presenta en el dia sexagésimo primero. Así lo decretaron el Emperador Antonino y su augusto padre. (1).

ESPLICACION.

Los meses son desiguales en su número de dias, pues unos tienen treinta y otros treinta y uno. En virtud de esta desigualdad se ha establecido, que siempre que para alguna cosa se fije el plazo de dos meses, pueda hacerse en el dia sexagésimo primero; y que si se hace en él, se repute hecha dentro del término hábil. Nos presenta un ejemplo de la aplicacion de esta Regla la *l. si venditor*, *28. et l. quod si nollit*, *31. §. si quid ita*, *22. D. de aedil. edict. 21.—1.* La accion redhibitoria que se da contra el que ha vendido una cosa enferma ó que tiene algun vicio, y en virtud de la cual el comprador puede obligarlo á que reciba su cosa y le devuelva el precio, dura dos me-

---

AD L. CI.

Paulus libro singulari de cognitionibus.

Ubi lex duorum mensium facit mentionem, qui sexagesimo et primo die venerit, audiendus est: ita enim et Imperator Antoninus cum Divo Patre suo rescripsit.

EXPLICATIO.

Mensis dies dispares sunt, et inaequales. Alii 30. nonnulli 31. dies habent. Placuit ergo in hac disparitate, quoties duorum mensium sit mentio, si quis 61. die id fecerit, eum non esse excludendum, sed perinde erit, atque, si fecisset in praefiniti temporis articulo. Exemplum pete ex *l. si venditor* 28. *et l. quod si nolit* 31. §. *si quid ita ff. de Ædil. edic-*

ses (2) Luego si el comprador la comienza á ejercitar en el dia sexagésimo primero, debe ser admitido. Otro ejemplo nos suministra la *l. cum anterioribus*, *5. in pr. D. de temp. appel. 7.—63.* en la que se dice que el término de tres meses, concedido para las apelaciones debe computarse compuesto de noventa y tres dias. (3) Y otro finalmente en la *l. si fidejussor*, *27. C. de fidejus. 8.—41.* (4) en la que se propone este caso. Uno fió á un deudor, comprometiéndose con su acreedor á presentarlo al juez; si el actor no exigiese el cumplimiento de este compromiso dentro de dos meses, el fiador quedaria por eso libre de la obligacion que habia contraido. Luego si el acreedor ocurre en el dia sexagésimo primero solicitando que el fiador presente al reo, debe ser oido. *d. l. 27. C. 8.—41.* Si la ley habla simplemente de un mes, entonces se entiende que es de treinta dias. *l. scimus, 22.* §. *sin autem, 2, et ibi glos. C. de jur. deliber. 6.—50.* (5) Aquí debe recordarse aquel conocido axioma: "El dia del término no se computa en el término." (6) *Guid. Pap. decis. 270.*

---

(1) Lopez, en la glos. 6. á la ley 5. t. 6. P. 6 ª

(2) La ley 65. t. 5. P. 5 ª concede seis meses para intentar esta accion, y un año para la del *quanti minoris.*

---

to. Venditor si rem morbosam aut vitiosam vendidit, datur contra eum actio redhibitoria intra duos menses, ut venditor rem vitiosam venditam recipiat, et pretium reddat. Si igitur emptor die 61. agere incipiat, audiendus est. Aliud exemplum extat *in l. ult. C. de temp. appellat.* ubi in causis appellationum accipiuntur pro nonaginta et tribus diebus tres menses, *et in l. 27. C. de fidejussorib.* ubi talis proponitur facti species: Fidejussor intervenit pro debitore, et promisit creditori, quod in judicio eum exhibebit; si actor intra duos menses non agat, liberatur a fidejussione. Unde si sexagesimo-primo die creditor Reum sisti et exhiberi a fidejussore petat, audiendus erit, *d. l. penult.* Plane si nomen mensis simpliciter a lege proferatur, de 30. diebus intelligitur, *l. fin.* §. *2. et ibi gl. C. de jur. deliber.* Huc referri potest vulgatum illud axioma: *Dies termini non computatur in termino.* Guid. Pap. *decis.* 270.

(3) La ley de 4 de Mayo de 1857 en su art. 65 concede cinco dias para apelar de sentencia definitiva, y en el 174 establece que todos los términos de que ella habla se cuentan desde el dia siguiente al de la notificacion, con esclusion de los feriados.

(4) Ley 19. t. 12. P. 5.ª glos. 5.

(5) Ley 5 t. 6. P. 6.ª glos. 4.

(6) Gutierrez. *Pract. quaest. civ. lib.* 2 *quaest.* 154. *n.* 2.

A LA LEY CII.

Ulpiano, lib. 1. al Edicto.

El que hace algo contra la prohibicion del Pretor, puede decirse propiamente que ha obrado contra su edicto. (1)

ESPLICACION.

Obra contra el Edicto del Pretor, tanto aquel que desobedece su simple prohibicion, como el que infringe su *edicto*; pues en uno y en otro caso se desprecia su magestad y jurisdiccion. Y así, por ejemplo: El Pretor prohibe que se demande sin la correspondiente licencia al padre ó al patrono. *l. si libertus, 12. l. communis libertus, 23. D. de in jus voc. 2.—4.* (2) Pues al que infrinja esta disposicion lo debe castigar el juez, lo mismo que al que dolosamente corrompa el Edicto que el Pretor haya publicado, relativo á la jurisdiccion perpetua. *l. si quis id quod, 7. D. de jurisd, 2.—1.* Por esto debe observarse que es lo mismo obrar contra el Edicto del

---

AD L. CII.

Ulpianus lib. 1. ad Edictum.

Qui vetante Praetore fecit, hic adversus edictum fecisse proprie dicitur.

EXPLICATIO.

Adversus Praetoris edictum tam is facit, qui contra simplicem prohibitionem Praetoris vivi peccat, quam qui ejus edicto non obtemperat. Uterque enim majestatem et jurisdictionem Praetoris contemnit. Exempli causa: Praetor parentem vel patronum sine venia in jus vocari prohibet, *l. si libertus, l. 23. ff. de in jus vocan.* Non minus punitur is a judice, quam qui edictum Praetoris in albo publice jurisdictionis perpetuae

Pretor, que contra su simple prohibicion: *fac lex adversus*, 29. *D. de recept. arbitr.* 4—8. (3)

Al §. Ejus est.

Corresponde negar la accion á aquel que puede darla. (4)

ESPLICACION.

De una misma fuente de jurisdiccion se deriva la facultad de dar ó negar la accion; y por esto es, que si á alguno se le niega una de estas dos facultades, tampoco se le concede la otra. De aquí resulta tambien que nadie puede ocurrir á un tribunal superior y quejarse ante él de denegada justicia, si no se ha presentado antes al juez inferior competente. (5) Porque el que no puede dar, tampoco puede decirse que haya negado; y por tanto, ni el actor podrá impetrar el auxilio de las represalias, como si se le hubiera denegado justicia, puesto que al juez no se le ha dado jurisdiccion alguna sobre el reo. Véase á Bártolo en su tratado *de repress.* Hay algunas represalias pignoraticias de cosas ó de personas que tienen lugar cuando

---

causae propositum dolo malo corrumpit, *l.* 7. *supr. de jurisdict.* Ex quo observandum, patria esse, adversus Praetoris edictum quid facere, vel contra ejus simplicem prohibitionem. *facit l. adversus, de recept. arbitris.*

Ad §. Ejus est.

Ejus est actionem denegare, qui possit et dare.

EXPLICATIO.

Dare et denegare actionem ex eodem jurisdictionis capite proficiscuntur. Quocirca cui unum denegatur, alterum non conceditur. Regula eo pertinet, quod nemo possit confugere ad superiorem judicem, et conqueri justitiam sibi denegatam, nisi prius inferior judex competens fuerit. Nam qui dare non potest, non potest dici negasse, et ideo nec actor repressaliarum subsidium impetrare poterit, quasi denegata sit ei justitia,

se aprehende á uno, por otro á quien se ha aprehendido, ó cuando se toman las cosas de uno por cuanto que se han tomado las de otro, y esto por la sola razon de que sea habitante ó ciudadano de determinado pais. Pero esta clase de represalias solo puede ejecutarlas en caso de denegacion de justicia el Príncipe ó magistrado que no tenga superior. *cap. etsi, pignorationes, 1. de injur. in 6.—5.—8.* (6) *And. Gail. de pignorat. cap. 1 y 2.*

---

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley. Tomo 8. col. 868. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 4. t. 7. P. 3.ª

(3) Lopez, en la glos. 8. á la ley 66. t. 18. P. 3.ª

(4) Ley 11. t. 34. P. 7.ª

(5) Art. 88. de la ley de 23 de Mayo de 1837.

(6) Ley 13. t. 10. P. 7.ª glos. 3.ª ley 51. t. 6. P. 1.ª glos. 2. Véanse tambien las leyes 1. 2. y 11. t. 31. lib. 11. N. R.

---

cum in reum jurisdictio nulla judici competeret, de quo vide Bart. *in suo tract. de repres.* Sunt autem represaliae pignorationes rerum vel personarum, quando unus pro alio, et res alterius pro rebus alterius conveniuntur et apprehenduntur, ob id solum, quod sit ejusdem civitatis vel vici civis vel incola. Quae tamen a Principe, vel Magistratu non recognoscente supperiorem conceduntur ob denegatam justitiam. *c.* 1. *ex de injur. in* 6. *And. Gail. de pignorat. cap.* 1. *et* 2.

A LA LEY CIII.

Paulo, lib. 1. al Edicto.

Ninguno debe ser estraido de su casa. (1)

ESPLICACION.

El que se oculta y rehusa presentarse en juicio, no debe ser estraido de su casa, bien que, encontrándosele fuera de ella, podrá ser conducido por fuerza ante el juez. La razon de esto es que la propia casa debe ser para cada uno un asilo inmune y seguro, y que bastante pena sufre el que por ocultarse y no defenderse tiene que sujetarse á que, por su contumacia, se entreguen sus bienes á su acreedor para que los posea y los venda. *l. plerique, 18. l. satisque, 19. D. de in jus voc. 2.—4. l. item ait Praetor. 21. §. haec autem, 2. vers. ceterum, D. ex quib. caus. major. 4.—6. l. in possessione, 6. l. Fulcinius 7. §. Praetor ait, D. quib. ex caus. in poss eat. 42.—4.* (2) Por esto es que el que violentamente estrajere de su casa á su

AD L. CIII.

Paulus lib. 1. ad Edictum.

Nemo de domo sua extrahi debet.

EXPLICATIO.

Qui latitat et se repraesentare recusat, quo minus in jus vocari possit, is de domo sua extrahi non debet, quamquam alias repertus obtorto collo in judicium rapi poterat. Ratio est, quod domus sua sit cuique tutissimum refugium et receptaculum, et satis poenae subit, qui non defenditur et latitat, si in bonorum ejus possessionem ob contumaciam actor mittatur, eaque possideat et vendat. *l. plerique, l. satis, ff. de in jus voc. l. item ait Praector* 21. §. 2. *supr. Ex qu. cau. majo. l. in possessionem* 6.

adversario, á quien se hubiese citado á juicio, queda obligado por la accion de injurias. *l. qui in domum, 23. D. de injur. 47.—10.* (3) Respecto de las madres de familia se ha establecido que si alguno se atreve á estraerlas de su casa con pretesto de ser su acreedor, se le castigue irremisiblemente con la pena capital. *l. nemo judex, 1. C. de offic. divers. judic. 1.—48.* Lo dicho se entiende y tiene aplicacion, ya sea que la casa que se habite sea propia ó alquilada, ó que se viva en ella gratuitamente. *l. lex Cornelia, 5. §. domum, 2. D. de injur. 47.—10.* (4) Se limita la Regla:

1.° Ella solo procede en las causas civiles, y no en las criminales y de delitos públicos, pues por estos cualquiera puede ser estraido á fuerza de su casa. *Nov. const. 134. cap. 5.* (5)

2.° Tampoco tiene aplicacion en las deudas fiscales. *l. nemo, 2. C. de exact. tribut. 10.—19.* En esta ley se dice que por razon de deudas ó tributos fiscales, no solo puede el exactor de ellos estraer al deudor de su casa contra su voluntad, sino tambien reducirlo á prision. (6)

3.° Cualquiera puede ser extraido de una tienda, taberna ú hospicio público, *d. l. lex, Cornelia, 5. §. si tamen, 5. vers.*

---

et l. Fulcinius 7. §. 1. *ff. Ex qu. cau. in poss. eat.* Itaque qui vocatum in jus adversarium domo invitum extraxerit, actione injuriarum tenetur. *l. qui in domum* 23. *sup. de injuriis.* In matrefam. id constitutum est, ut si quis eam ob debita de domo extrahat, sine ulla indulgentia capite plectatur, *l.* 1. *C. de offic. divers. judi.* Domum autem intellige, sive sit propria, sive conducta, sive gratis quis in ea habitet, *l.* 5. §. *domum ff. de injur.*

Limitatur regula, ut solum procedat in causis civilibus, non etiam in criminalibus et delictis publicis, propter quae quis domo extrahi invitus potest, *Novell. constit.* 134. *cap.* 5. §. *si quis eorum.*

Secundo locum non habet regula in debitis fiscalibus, *l.* 2. *Cod. de exactor. trib. lib.* 10. ubi dicitur, quod ob fiscalia debita, vel tributa, non solum quis invitus ex domo sua vocari ab exactore tributorum, sed etiam in aperta et libera custodia detineri possit; quod nos in praxi appellamus *gyselen.*

tantum igitur. *D. de injur*. *47.—10*. porque tales establecimientos no tienen por ebjeto el que se habite en ellos, sino el de vender mercancías por causa de especulacion. Debe advertirse finalmente que si el que tiene una casa en arrendamiento se oculta para no pagar la renta, dejando cerrada la casa, el dueño puede ocurrir al juez para que, por su mandato y en su presencia y la de testigos, se abra, se inventarien las cosas que en ella se encuentren, y se manden vender para pagar las rentas que se adeudaren. *l. cum domini*, *56*. *D. locat*. *19*.—2. (7)

---

(1) Ley 3. t. 7. P. 3. glos. 5.ª
(2) Leyes 1. y 2. t. 8. P. 3.ª y 1. y 2. t. 5. lib. 11. N. R. Véase la nota 6. en la Regla 52.
(3) Ley 6. t. 9. P. 7.ª glos. 8. y ley 14. t. 14. P. 5.ª
(4) Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 2. t. 17. P. 3.ª y glos. 4. á la ley 3. t. 7. P. 3.ª
(5) Ley 3. t. 7. P. 3.ª vers. "por razon de maleficio" y art 55, de la ley de 5. de Enero de 1857.
(6) No sucede lo mismo entre nosotros. Al que debe al fisco se le embargan bienes suficientes para cubrir el adeudo y los gastos de embargo y ejecucion, pero no se le reduce á prision. Ley de 20 de Enero de 1837.
(7) Ley 5. t. 8. P. 5.ª glos. 8.

Tertio limitatur; ut de Apotheca, taberna, et hospitio publico quis invitus extrahi possit, *d. l.* §. *tantum igitur ff. de injur*. quia ea mercium recondendarum, non habitationis causa sunt aedificata. Postremo diligenter notandum, quod si conductor domus meae non appareat, et mercedem habitationis solvere recuset, domusque clausa sit, possum curare eam judice praesente aperiri, et coram eo, et testibus praesentibus describere quae ibi reperiuntur, ut ex eorum venditione mercedes domus conductae consequar. *l. cum domini* 56. *ff. loca*.

A LA LEY CIV.

Ulpiano, lib. 2. al Edicto.

Si se trata de dos acciones, de las cuales una se refiera á cantidad mayor y otra á infamia, esta debe preferirse, pero si ambas se refieren á infamia, entonces se equiparan, aunque la cantidad sea desigual. (1)

ESPLICACION.

Dice Paulo en la *l. per minorem, 54. D. de judic. 5.—1.* "Una causa menor no debe perjudicar á un conocimiento mayor; y por lo mismo la cuestion mayor atrae á la menor." (2) Si se dudase lo que deba entenderse por cuestion mayor, á tal duda responde Ulpiano diciendo, que se reputa causa mayor aquella que produce infamia, aunque en ella se trate de una cantidad menor. Pero si ambos juicios son tales que de ellos deba resultar infamia, entonces se reputan iguales, aun cuando no lo sean las cantidades de que en ellos se trate. Concuerda con esto lo que rescribió el Emperador Constantino en la

---

AD L. CIV.

Ulpianus lib. 2. ad Edictum.

Si in duabus actionibus alibi summa major, alibi infamia est: praeponenda est causa existimationis: ubi autem aequiparant famosa judicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

EXPLICATIO.

Paulus scribit *in l. per minor.* 54. *sup. de jud.* Per minorem causam majori cognitioni praejudiciun fieri non oportet, ideo quod mayor quaestio minorem ad se trahat. Dubitatur quae major sit quaestio; respondet hic Ulpianus majorem causam censeri, quae infamiam irrogat, etiamsi minorem summam contineat. At si ex duobus judiciis utrumque famosum

l, quoniam civili, 4. C. de ordin. judic. 3—8; en la que se dice que la causa pecuniaria debe ceder á la criminal porque esta es mayor (3). Pongamos un ejemplo: Un mismo delito produce la accion de hurto y la condiccion furtiva; pues si se intenta la accion de hurto, que es penal, y despues la condiccion furtiva, que no lo es, puede oponerse rectamente la excepcion de estar pendiente el primer juicio, el cual no debe prejuzgarse por el segundo, y que por lo mismo, debe concluirse primero el de la accion de hurto, que es penal, que entrar al de la condiccion furtiva, que solo es persecutoria de la cosa. (4) Pero si ambas acciones son penales, entonces se reputan iguales, aun cuando sean desiguales las cantidades: *como si concurran*, v. gr., la accion de comodato y la accion de hurto, en cuyo caso, si se ha intentado primero la de comodato, y se quiere intentar despues la de hurto, la una no perjudica á la otra, aun cuando sean desiguales las cantidades; porque por la una se persigue la cosa y aquello que nos interesa, y por la otra se pretende la aplicacion de la pena; de donde resulta que debe terminarse primero lo que primero se haya comenzado. . . . .

---

est, etsi summam disparem habeant, pro paribus accipienda sunt. Concordat quod rescribit Constantinus Imp. *in l. ult. C. de ord. judic.* Pecuniariam causam criminali utpote majori cedere debere. Exemplum, ex uno eodemque delicto concurrit actio furti et condictio furtiva: si actionem furti, quae famosa est, contra te instituerim, deinde condictione furtiva agam, quae non infamat, recte repellat exceptione, quod praejudicium actioni furti non fiat, et prius de actione furti poenali disceptabitur, quam de condictione furtiva, quae rei persecutoria est. At si utraque actio famosa sit, etiamsi summam imparem habeant, pro paribus tamen habentur, veluti si concurrit actio commodati cum actione furti. Itaque si primo commodati egero, tum furti experiri velim, neutra alteri praejudicatur, etiamsi summam habeant imparem, una rem et id quod interest, altera poenam persequente, et ideo quae prior ex his caepta est, prius finietur. Potest et haec sequens interpretatio commode huic legi adhiberi, et hoc modo declarari. Si quis debitor ex pluribus causis et actioni-

También puede interpretarse y aclararse esta Regla diciendo: Si algun deudor está obligado por várias causas y diversas acciones, alguna de las cuales sea penal y se refiera á la menor cantidad de la deuda, y otra no sea penal, pero haga relacion á una cantidad mayor; en tal caso, la paga que en general haya hecho el deudor sin determinar cual de las dos obligaciones es la que ha querido estinguir con ella, se deberá entender que se refiere á aquella que produce infamia. Porque la solucion debe recibirse siempre como hecha para estinguir la obligacion mas grave y mas dura: *l. quotiens. 1. l. dum in re, 2. l. si quid, 7. D. de solut et liberat. 46.—5.* (5) Y no tiene duda que es mas grave la causa que irroga infamia, puesto que la buena reputacion debe anteponerse á toda clase de riquezas, y puesto que, en el derecho, el peligro de la fama se equipara al de la vida. *l. justa causa, 9. D. de manum. vind. 40.—2.* (6) Así es que si uno debe á otro una cantidad por razon de mútuo, cuya accion no produce infamia, y otra menor por razon de tutela, cuya accion sí la produce, y ha hecho pago sin determinar á cual de las dos deudas debe aplicarse; el derecho dispone que se tenga por pagada aquella cuya accion irroga infamia.

---

bus creditori obligatus sit, quarum altera famosa est, sed minorem debiti quantitatem continet, altera sine infamia est, sed majorem comprehendit summam, tunc solutio generaliter facta a debitore, non expresso eo, in quam summam imputanda sit, in dubio videtur facta in causam, quae irrogat infamiam. Nam quod solutum est, in duriorem et graviorem causam solutum accipi debet. *l.* 1. *cum seqq. et l. si quid* 7. *ff. de solut.* Gravior autem est causa, quae infamiam irrogat, cum fama sit praeponenda omnibus divitiis, imo periculum famae et vitae aequiparantur. *l. justa* 9. *ff. de manu vind.* Unde si debitor ex actione mutui in grandiorem summam tenebatur, quae non infamat, praeterea ex actione tutelae, quae famosa est, minorem summam debeat, si non exprimit debitor, in quam summam solvat, jus disponit in eam summam solvisse, quae irrogat infamiam. *l. cum ex pluribus* 97; *ff. de solut.* Judicia ergo famosa majora sunt non famosis, etiamsi non famosa majorem pecuniae summam continent. Quod si omnia debita sunt similia et aequalia, puta si omnia sunt

l. cum ex pluribus, 97. D. de solut. 46.—3. (7) Luego los juicios en que se interesa la reputacion son mayores que aquellos que no la afectan, aun cuando el interés de los segundos sea mayor que el de los primeros. Pero si todas las deudas fuesen semejantes é iguales, como en el caso de que todas ellas se originasen de contrato; y el deudor, al hacer el pago, no determinase cuál es la deuda que con él ha querido estinguir; entonces queda al arbitrio del acreedor aplicar la cantidad pagada á la deuda que mejor le pareciese, á condicion de que lo haga de preferencia á la deuda líquida mas bien que á la ilíquida ó cuestionable: mas bien á lo que se le adeude en nombre propio, que á lo que se le deba como fiador, *l. quotiens, 1. D. de solut. 46.—3. l. in potestate, 1. C. eod. 8.—43.* (8) Tal es el uso de esta Regla respecto de las soluciones.

Pero ella tiene todavía otra aplicacion respecto del órden que debe observarse en los juicios cuando hay dos acciones y se trata de saber cuál de las dos deba ejercitarse primero. En tal caso, la mayor debe preferirse á la menor. *d. l. quoniam civili, C. de ordine judic. 3.—8.* (9) y no puede promoverse la accion menor mientras esté pendiente la mayor. *d. l. per minorem, 54. D. de judic. 5.—1.* (10) Así, la peticion de la herencia, que es accion de juicio universal, se prefiere á la de vindicacion de la cosa, que se dirige á cosas singulares. *l. si post litem, 13. D. de except. 44.—1.* (11)

---

ex contractu profecta, et indefinite est solutum, creditore etiam accipiente indefinite, in electione creditoris est, in quam causam accepto vult ferre solutum, ita tamen ut prius acceptum ferat in debitum liquidum quam controversum, prius in proprium, quam illud quod fidejussorio nomine debetur. *l. 1. ff. de solut. l. C. eod.* Haec in solutionibus obtinent. Sed alius etiam usus regulae in ordine judiciorum consistit, ut liquet in duabus actionibus, utra prius in judicio instituenda sit. Major praeponitur minori. *l. ult. C. de ord. judic.* Minor actio non movetur, dum speratur major, *l. per minorem* 54. *ff. de judic.* Sic petitio haereditatis, qui universi juris est actio, praefertur rei vendicationi, quae res singulas concernit. *l. post litem* 13. *ff. de except.*

(1) Ley 4. t. 10. P. 3.ª vers. "Mas si las demandas."

(2) Ley 4. t. 1.° P. 7.ª glos. 4. ley 16. t. 11. P. 5.ª glos. 2.

(3) Ley 4. t. 10. P. 3.ª

(4) Por una excepcion á la regla general se halla establecido que en el delito de hurto puedan intentarse á un mismo tiempo la accion criminal y la civil, esto es: que pueda pedirse simultáneamente y en el mismo libelo el castigo del delito y la restitucion de la cosa hurtada. Ley. 18. t. 14. P. 7.ª glos. 2. Curia Filípica, parte 3.ª §. 14. n. 6. Febrero Mexicano, tomo 7. pág. 189. n. 18. al fin. Véase el art. 16 de la ley de 5 de Enero de 1857 que previene que los delitos de que ella trata se exija siempre de oficio la responsabilidad civil conexa con la criminal.

(5) Ley 10. al fin. t. 14. P. 5.ª

(6) Ley 3. t. 8. P. 7.ª ley 1.ª t. 21 lib. 12. N. R. Azevedo, en la ley 1.ª t. 23. lib. 8. R. n. 28.

(7) Dicha ley 10. al fin. t. 14. P. 5.ª

(8) La misma ley 10. t. 14. P. 5.ª dice que en caso semejante, la cantidad pagada debe repartirse proporcionalmente entre las diversas deudas que el deudor tenga para con el acreedor.

(9) Dicha ley 4. t. 10. P. 3.ª

(10) Véase la nota 2.

(11) Salgado, *Labyr. creditor.* part. 1. cap. 4. §. 1. n. 5.

A LA LEY CV.

Paulo, lib. 1. al Edicto.

Donde se necesita conocimiento de causa, se requiere tambien la intervencion del Pretor.

Queda esplicada esta Regla en la *l. omnia quaecumque*, 71.

A LA LEY CVI.

Paulo, lib. 2. al Edicto.

La libertad es una cosa inestimable.

A LA LEY CVII.

Cayo, lib. 1. al Edicto Provincial.

Con el esclavo no hay accion alguna.

Se omite hablar de las dos Reglas precedentes, porque, tratándose en ellas de la esclavitud, ya no tienen uso.

L. CV.

Paulus lib. 1. ad Edictum.

Ubicumque causae cognitio est, ibi Praetor desideratur.

Haec lex explicata est *sup. ad l. omnia* 71.

L. CVI.

Paulus lib. 2. ad Edictum.

Libertas inaestimabilis res est.

L. CVII.

Gaius lib. 1. ad Edictum Provinciale.

Cum servo nulla actio est.

Duas has seqq. ll. quae tractant de servis, consulto omittimus.

A LA LEY CVIII.

Paulo, lib. 4. al Edicto.

En casi todos los juicios penales se tiene consideracion á la edad y á la imprudencia. (1)

ESPLICACION.

Dos cosas deben notarse en esta Regla: primera, que algunas veces se remite la pena en consideracion á la edad: segunda, que el delito cometido por imprudencia se castiga con menos severidad. Respecto de la edad debe saberse que si el que comete un delito es infante ó próximo á la infancia se exime absolutamente de toda responsabilidad penal. *l. quoniam, 1. vers. impuberes vero, C. de fals. mon. 9.—24. l. infans, 12. D. ad leg. Cornel. de sicar. 48.—8.* (2)

Si el delincuente estuviese próximo á la pubertad y fuese capaz de dolo, queda obligado por el delito que cometa; pero se le suaviza la pena en consideracion á su edad. *l. impuberem, 23.*

AD L. CVIII.

Paulus lib. 4. ad Edictum.

Fere in omnibus judiciis et aetati, et imprudentiae succurritur.

EXPLICATIO.

Duo notantur in hac regula. Primo quod propter aetatem poena aliquando remittatur. Secundo quod delictum per imprudentiam commissum mitius plecti debeat. Prima poena ratione aetatis mitigatur in pupillo, sub hac distinctione: Si pupillus infans est, vel infantiae proximus, ex delicto prorsus non obligatur, *leg.* 1, *C. de fals. moneta, l. infans, sup. ad l. Corn. de sicar.*

Si sit doli capax et pubertati proximus, tenetur ex delicto, sed propter

D. de furt. 47.—2. l. sed etsi quemcumque, 5. §. et ideo, 2. vers, quod si impubes, D. ad leg. Aquil, 9.—2. (3) La razon de esto es que los delitos de los niños no deben castigarse con la misma severidad que los que cometen los mayores. *cap. pueris, 1. extr. de delict. puer. 5.—23.* (4) Esta consideracion se estiende á todos los menores de veinticinco años, respecto de los cuales debe tenerse tambien en cuenta su edad para la dulcificacion de la pena, segun el prudente arbitrio del juez, atendiendo á la causa y á las cualidades de la persona. *l. auxilium, 37. §. sed et in sexaginta, 1. vers. in delictis, D. de minor. 4.—4.* (5) *Decius, hic. n. 4.* Se tiene un ejemplo de esto en la *l. si adulterium, 38. §. fratres, 4. D. ad leg. Jul. de adulter.* en la que consta haberse remitido el delito de incesto á los menores de veinticinco años. (6) Asi tambien en la *l. de minore, 10. D. de quaestion. 48.—18.* se establece que no se aplique tormento á los menoıes de catorce años. (7) A los ancianos tambien se les mitiga el rigor de la pena en consideracion á la decadencia de su edad. *l. divus Hadrianus, 2. D. de term. mot. 47.—21. l si quis in gravi, 3. §. ignoscitur, 7. D. ad S. C. Syllan. 29.—5.* (8)

---

aetatem mitiori poena plectitur, *l. impuberem* 23. *de furt. l.* 5. *§. et ideo ff. ad l. Aquil.* Ratio est, quia in pueris non ita puniri debent delicta sicut in majoribus, *c.* 1. *extr. de delict. puerorum.* Quod etiam extenditur ad minores 25 annis, in quibus et miseratio aetatis judicem quandoque ad mediocrem seu mitiorem poenam perducit, quod in arbitrio judicis attenta personae causa et qualitate consistit, *l. auxilium, §. in delictis, supr. de min. Decius hic n.* 4. Exemplum est *in l. si adulterium* 38. *§. fratres, sup. ad l. Jul. de adulter.* Ubi crimen incestus ratione aetatis minoribus XXV. annis remittitur. Sic etiam statuitur in *l. de minore* 10. *ff. de quaest.* minores XIV. annis quaestioni et torturae subjici non debere. Senes etiam propter ingravescentem aetatem mitiori poena afficiuntur, *l.* 2. *ff. de term. moto l.* 3. *§. ignoscitur, ff. ad SC. Syllan.*

Secundo dicitur hic, quod propter imprudentiam poena delicti moderanda sit, quando inconsiderate et temerario impetu quis deliquit. Sic qui per imperitiam vel rusticitatem album Praetoris corrupit, veniam me-

Se dice, en segundo lugar, que cuando el delito se ha cometido por por imprudencia, debe moderarse la pena, es decir, cuando alguno ha delinquido inconsideradamente y sin intencion. Así, el que por rusticidad ó impericia corrompe la tabla en que el Pretor escribe sus edictos, es digno de que se le perdone. *l. si quis id, 7, §. doli mali, 4. D. de jurisd. 2.—1.* (9) Otro ejemplo nos presenta la *l. ejusdem legis, 5. §. adjectio autem, 2. vers. sed ex Senatoconsulto, D. ad leg. Cornel. de sicar. 48.—8.* que dice que debe ser condenada á la relegacion la muger que, no con mala intencion, sino dando mal ejemplo, hubiese administrado á otra alguna medicina para hacerla concebir, y esta hubiese muerto por haberla tomado. (10) Finalmente, el que ha cometido un homicidio por lascivia y sin dolo, no es castigado con la pena capital, sino que se le relega á alguna isla por un tiempo cuyo minimum sean cinco años. *l. lege Cornelia, 4, §. cum quidam, 1. D. eod. tit. 48.—8.* (11)

(1) Ley 9. t. 1 ᵃ P. 7 ᵃ l. 3. al fin, t. 8. P. 7 ᵃ ley 8. t. 31. P. 7 ᵃ ley 21. t. 1 ᵃ P. 1 ᵃ ley 3. t. 14. lib. 12. N. R.

(2) Ley 10. t. 7. P. 7 ᵃ vers. "E aun decimos." Las leyes de la nota anterior, ley 4. t. 19. P. 6 ᵃ y fraccion 3 ᵃ art. 6. de la ley de 5 de Enero de 1857.

(3) Las leyes de las notas anteriores, y fraccion 2 ᵃ art. 32 de la de 5 de Enero de 1857.

(4) En este capítulo se dice lo mismo que en las leyes citadas en las notas anteriores.

(5) La ley 8. t. 31. P. 7 ᵃ y la 3. t. 14. lib. 12. N. R. exigen en el reo la edad de diez y siete años para poderle aplicar la pena de muerte. La de 5 de Enero de 1857 en su art. 7 dice que á los reos de los delitos de que ella habla no se imponga la pena capital, si no hubieren cumplido diez y ocho años.

(6) Al menor de catorce años no se le puede imponer pena alguna por el delito de lujuria; pero pasando de esta edad, y llegando á la de diez y siete años, se le impondrá la ordinaria del delito que haya cometido. Ley 4. t. 19. P. 6 ᵃ y ley 8. t. 31. P. 7 ᵃ

---

retur, *l. si quis id* 7. §. 4. *ff. de jurisd.* Exemplum aliud est *in l.* 3. §. 2. *ff. ad l. Corn. de sicar.* Ubi mulier relegata fuit, quae medicamentum dederat non malo animo, sed malo exemplo ad parandam conceptionem, ex quo ea quae acceperat, mortua est. Sic qui per lasciviam homicidium perpetravit, non dolo, ei capitalis poena remittitur, et per quinquennium in insulam saltem relegari jubetur, *l.* 4. §. 1. *ff. eod.*

(7) Ley 2. t. 30. P. 7.ª Sabido es que esto no tiene ya lugar entre nosotros, puesto que felizmente está abolido el tormento para toda clase de personas. Artículo 22 de la Constitucion.

(8) Ley 8. al principio, tit. 31 P. 7.ª

(9) Lopez, en la glos. 9. á la ley 21. t. 1.º P. 1.ª

(10) Ley 6. t 8. P. 7.ª glos. 4. ley 2. t. 33. P. 7.ª glos. 3. Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 33.

(11) Ley 2. t. 23. P. 7.ª glos 3. Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 33.

A LA LEY CIX.

Paulo, lib. 5. al Edicto.

Ningun crimen puede imputarse á aquel que no prohibe cuando no puede prohibir.

Esta Regla se ha esplicado ya en la *l. culpa caret. 50.*

A LA LEY CX.

Paulo, lib. 6. al Edicto.

En lo mas se contiene siempre lo menos. (1)

ESPLICACION.

En la suma mayor siempre se contiene la menor. Por esto es que si al que pide veinte se le ofrecen diez, se le deberán diez, porque esta cantidad está contenida en aquella. *l. stipulatio, 1. §. si stipulanti, 4. D. de verb. oblig. 45.—1.* (2) Si de tres árbitros, uno ha condenado en quince, otro en diez y

---

L. CIX.

Paulus lib. 5. ad Edictum.

Nullum crimen patitur is, qui non probibet, cum probibere non potest.

Lex haec 109. explicata *in l. culp. caret* 50.

L. CX.

Paulus lib. 6. ad Edictum.

In eo quod plus sit, semper inest et minus.

EXPLICATIO.

In majori summa semper continetur minor. Unde si stipulanti mihi 20., tu promittas 10., debebuntur 10. quia numerus minor inest majori,

otro en cinco, solo cinco deberá pagar el condenado; porque respecto de esta cantidad, todos tres convinieron en que debería pagarse. *l. diem proferre, 27. §. si plures, 5. D. de arbitr. 4.—8.* (3)

Se limita la Regla en el caso de que, al hablar de la suma mayor, no se haya consentido en la menor. Y así, v. gr.: Si un testador ha mandado á su heredero que le erija un sepulcro que cueste solo cien escudos; el heredero no podrá hacerlo de menor costo: *l. cum in testamento, 202. D. de verb. signif. 50.—16*, bien que por hacerlo de mas valor, no faltará á lo prevenido en el testamento. *d. l. 202*. Rebuffo refiere haber visto aplicar en juicio esta ley.

Se limita tambien la Regla en el mandato, porque los términos en que este se haya hecho, deben ser escrupulosamente observados, sin excederse de ellos en manera alguna, y sin que en tal caso pueda decirse que la cantidad menor es anexa á la mayor. Por lo que, si el mandante ha prevenido al mandatario que le venda su casa ó fundo en cien escudos, este no podrá hacer la venta por menor cantidad. *l. diligenter, 5. §. item si mandavero, 3. D. mandat. 17.—1.* (4) A esta Regla se re-

---

l. 1. *§. si stipulanti ff. de V. O.* Item si unus ex tribus arbitris in quindecim, alius in 10. tertius in quinque condemnaverit, 5. praestabuntur; quia in hanc summam omnes consenserunt, *l. diem proferre, §. si plur. sup. de arbitr.* Limitatur regula, quando is qui protulit majorem summam, non consensit minori. Ut si testator haeredem jussit tantum centum aureos erogare in funus seu monumentum, non potest haeres minus exponere. *l. cum in testamento* 202. *de verb. sign.* Quod si amplius vellet erogare, licet, neque ob eam rem contra testamentum facere videtur. *d. l. in testamento.* ubi notat Rebuffus, se istam L. vidisse in judicio practicari.

Secundo limitatur regula in mandato, quia enim fines mandati diligenter sunt custodiendi, nec eos excedere licet, minor quantitas non inest majori. Unde qui mandat alteri, ut vendat ei domum vel fundum suum centum aureis, non poterit minoris fundum vendere, *l. diligenter in princip. et §. item si mandavero ff. manda.* Huc pertinet regula 113. inf. eod.

fiere tambien la *l. in toto, 113. inf. h. t. 50.—17.* que dice: "que en el todo se contiene tambien la parte." (5) En virtud de ella, si alguno demanda un fundo íntegro, y pierde el pleito, después no podrá demandar una parte de ese mismo fundo; porque le obstará la excepcion de cosa juzgada, por cuanto la parte se contiene en el todo. *l. si quis cum totum, 7. D. de except. rei judic. 44.—2.* (6)

§. *Nemo, 1.*

No parece que responde idóneamente de cosa agena, el que no lo hace con fianza.

Queda esplicado este §. en la *l. nemo dubitat, 95.*

§. *Pupillus, 2.*

En el pupilo no se supone que pueda haber tolerancia. (7)

ESPLICACION.

Careciendo el pupilo de la facultad de consentir justa y legítimamente, es consecuencia que tampoco pueda tener una

---

In toto et pars continetur. Unde qui totum fundum petiit, et succubuit, si postea partem petat, exceptione rei judicatae submovebitur, quod in toto pars insit, *l. si quis cum totum 7. de excep. rei judic.*

§. Nemo 1.

Nemo alienae rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.

Explicui hunc §. *ad l. nemo dubitat* 95.

§. Pupillus 2.

Pupillus pati non posse intelligitur.

EXPLICATIO.

Cum in pupillo desit justus et legitimus consensus, sequitur pupillum pati non posse, ut ex eo damnum sentiat, aut obligatione adstringatur.

tolerancia tal, que de ella le resulte perjuicio ú obligacion. Esta verdad puede demostrarse con dos ejemplos muy notables. Primero: Si un pupilo tolera que su vecino haga una obra nueva que le perjudique, porque derrame en su casa ó fundo el agua llovediza, el vecino que así ha obrado queda obligado por la accion de *aqua pluviae arcenda*, porque la paciencia no puede reputarse consentimiento, como en los mayores de edad. *l. Labeo, 19. D. de aq. pluv. arc. 39.—3.* (8)

2.° El propietario que tolera que el conductor continúe en el fundo arrendado, una vez concluido el tiempo del arrendamiento, se entiende que tácitamente ha renovado el contrato en los mismos términos en que lo celebró al principio. *l. qui ad certum, 14. D. locat. 19.—2.* (9) Lo cual no puede tener lugar en el pupilo, porque carece de consentimiento, que es la fuente de todos los contratos, y su aquiescencia en el caso no produce otro efecto que el que podria producir el de un loco. (10)

Todavía puede ponerse un tercer ejemplo, que es bastante adecuado. Si por culpa del tutor ó curador ha dejado de pagarse el canon enfitéutico de un predio del menor; segun de-

---

Quod duobus elegantissimis exemplis illustratur, veluti si pupillo patiente vicinus novum opus faciat, ex quo aqua pluvia ei noceat, nihil obest, quin actione pluviae arcendae vicinus teneatur, quia pupillus patientia sua consensum praebere non potest, sicut major. *leg. Labeo ff. de aq. pluv. arc.*

Aliud exemplum depromitur ex *l. qui ad certum, et l. seq. ff. loc.* Qui patitur conductorem finito conditionis tempore in fundo morari, tacite censetur contractum renovasse, et tam diu ex integro locasse, quamdiu prius locaverat. Quod tamen in pupillo dici non potest, quia deficit in eo consensus, ex quo hic contractus convalescit, non secus atque si furiosus esset, qui pateretur id fieri.

Tertio potest huc quoque referri aliud accommodatum exemplum. Si tutoris vel curatoris culpa non est solutus canon emphyteuticus de praedio minoris, summo quidem jure praedium emphyteuticum cecidit in commissum, sed damnum quod passus est minor vel pupillus, repetet actione

recho estricto, el fundo incurre en comiso; pero el daño que por ello le resulte al menor ó al pupilo, puede reclamarlo al tutor por la accion de tutela, ó bien pedir que se le restituya *in integrum* contra la caducidad del predio enfitéutico. *l. si tutoris, 23. C. de adm. tut. 5.—37. l. etiam, 3. C. si tut. vel curat. intervener. 2.—25.* (11) Así lo nota *Placent. hic,* fundándose en que el pupilo no puede ser perjudicado por fraude ó negligencia de su tutor. *l. ideoque, 5. D. de dol mal. 4.—3.*

Al §. Ubi Verba, 3.

Cuando las palabras no están unidas por partículas conjuntivas, es bastante que se haga una de las dos cosas. (12)

ESPLICACION.

Es muy sabido que para que una proposicion copulativa sea verdadera, es necesario que lo sean todos los miembros de que se compone; y que para que lo sea una proposicion disyuntiva, es bastante que sea cierto alguno de sus estremos. *l. si heredi, 5. D. de condit. instit. 28—7.* (13) *Mynsig, ad §. pen. Inst. de*

---

tutelae á tutore, vel in integrum restituetur contra caducitatem a praedio emphyteutico, *l. si tutoris C. de adm. tuto. l. etiam C. Si tut. vel curat. interv.* Ita notat Placent. h. per hanc regulam, quia pupillus jacturam pati posse non intelligitur, per socordiam vel fraudem tutoris *l. ideque* 5. *ff. de dol. mal.*

Ad §. Ubi verba 3.

Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

EXPLICATIO.

Usitatum est, quod dicitur: Ad veritatem copulativae requiritur, utramque partem esse veram: Sed ad veritatem disjunctivae sufficit, si altera pars vera sit, *l. si haeredi* 5. *ff. de condit, instit. Mynsing. ad §. pen. Inst. de haered. instituend.* Quod postremum in hac regula explicatur. Quo

hered. instit. Esto último es lo que se esplica en esta Regla, á la que se refiere tambien la canónica, *in alternativis, 70, de reg. jur. in 6.—5.—15.* que dice: "que en las obligaciones alternativas la eleccion es del deudor, y que basta que cumpla alguna de ellas." (14) Por lo que, si alguno ha prometido dar uno de dos esclavos, Pánfilo ó Stico, se libra de la obligacion, dando á su arbitrio cualquiera de los dos. Del mismo modo: si el marido ha prometido que, disuelto el matrimonio, restituirá la dote ó su estimacion, á él le corresponde elegir entre estos dos estremos el que mejor le parezca. *l. plerumque, 10. §. si res, 6. D. de jur. dot, 23.—3.*

Al §. final.

Se debe socorrer á las mugeres para defenderlas, y no para que calumnien mas fácilmente. (5)

ESPLICACION.

La razon de esta Regla es que el derecho auxilia á los engañados y no á los que engañan, y que las mugeres merecen

---

pertinet regula Canonica, *In alternativis electio est debitoris, et sufficit alterum adimpleri.* Unde qui promisit Stichum aut Pamphilum, alterutrum dando liberatur. Item si maritus soluto matrimonio dotem vel aestimationem dotis restituere promisit, utrum solvere velit, mariti est electio, *l. plerumque* 10. §. *si res, sup. de jur. dot.*

Ad §. fin.

Mulieribus tunc succurrendnm est cum defraudantur, non unt facilius calumnientur.

EXPLICATIO.

Ratio est, quod deceptis et non decipientibus jura subveniant, foeminarumque simplicitas et infirmitas, non calliditas auxilium mereatur, *l. 2. §. 3. ad SC. Vell.* Quocirca si mulier bona sua per maritum patiatur

consideracion para que se les socorra por su sencillez y debilidad, y no para que se proteja su malicia. *l. et primo, 2. §. sed ita, 3, D. ad S. C. Vellej. 16.—1.* (16) Así es que si una muger ha consentido en que el marido obligue como suyas propias las cosas que á ella pertenecen, y por esta causa ha prestado su dinero el acreedor, la muger en tal caso no podrá hacer uso del beneficio que le concede el Senadoconsulto Veleyano. *l. si sine voluntate, 5. C. de SC. Vellej, 4.—29.* Así como tampoco podrá hacerlo en el caso de que haya contratado por sí misma y en su provecho, como comprando ó arrendando algun fundo. *l. si adversarius, 10. C. eod. tit. 4.—29.* (17)

---

(1) Ley 26. t. 11. P. 5.ª

(2) La misma ley 26. t. 11. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 9. n. 4. al principio. Se repite lo que en otros lugares se ha dicho respecto de las estipulaciones; esto es, que las solemnidades que para ellas exigian las leyes romanas y las de Partida están abolidas por la ley 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R. Así es que en el caso que se propone en el testo, si al promitente se le aceptó su oferta de cualquier modo, quedaria obligado, no en los diez que se le pidieron, sino en los veinte que ofreció, puesto que á ello tuvo voluntad de obligarse.

(3) Covarruv. *Variar. lib.* 1.º *cap.* 2. *n.* 6.

(4) Azevedo, *Consil.* 34 *n* 28. y el mismo en la ley 5. t. 4 lib. 5. R. n. 1. y 2. donde alega la ley 19 t. 14. P. 3.ª y la 7. t. 14. P. 5.ª

(5) Véase á Covarruv. *Variar, lib.* 1. *cap* 2. *n.* 5. donde trata con estension la materia de cuándo la parte se considera incluida en el todo.

(6) Mascardo, *de probat. conclus.* 1219. *n.* 55. *in verbis "qui enim totum dicit, nihil excludit."*

(7) Ley 15. t. 31. P. 3.ª ley 5. t. 11. P. 5.ª ley 17. t. 16 y ley 2. t. 19. P. 6.ª

(8) Las leyes de la nota anterior.

(9) El art. 5 del decreto de las Cortes Españolas de 8 de Junio de 1813, dispone que en los casos de arrendamientos de prédios rústicos por tiempo determinado si concluido este, el propietario ha dejado pasar tres ó mas dias sin reclamar el predio, se entienda renovado el contrato por un año, en los mismos términos que el celebrado al principio.

(10) Las leyes citadas en la nota 7 con excepcion de la primera.

(11) Leyes 21. t. 16. y 2. t. 19. P. 6.ª y ley 2. t. 7. lib. 3. F. R.

---

obligari, marito affirmante res esse proprias, et sic creditori mutuam pecuniam danti imponat, SCto non juvatur, *leg. si sine voluntate 5. Cod. eod.* Quemadmodum nec juvatur, si per se et pro se contrahat, praediumque emat vel conducat, *l. si adversarius* 10. *C. eod.*

(12) Ley 24. t. 11. P.ª 5.ª y ley 13. t. 14. P. 6.ª

(13) Ley 13. t. 4. P. 6.ª

(14) Leyes 23 y 24. t. 11. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 38 y 39.

(15) Ley 3. t. 12. P. 5.ª vers. "Ca el derecho."

(16) La ley de la nota anterior, y ley 6. t. 19. P. 6.ª

(17) La muger que no es casada puede celebrar toda clase de contratos, obligándose en ellos como principal deudor. Ley 55 de Toro ú 11. t. 1.º lib. 10 N. R.

LEY CXI.

Cayo, lib. 2. al Edicto Provincial.

El pupilo que está próximo á la pubertad es capaz de hurtar y de hacer injurias.

§. 1.

No suelen pasar á los herederos las acciones penales provenientes de delito, como son las de hurto, daño injusto, rapiña é injurias.

La primera parte de esta Regla queda esplicada en la *l. fere*, *108.* y la segunda en la *l. sicuti poena. 38. sup. h. t.*

LEY CXII.

Paulo, lib. 8. al Edicto.

Lo mismo es no tener por derecho accion alguna, que tenerla de tal modo, que pueda ser escluida por excepcion.

Se ha esplicado ya esta Regla en la *l. non videtur cepisse*, *13. sup.*

L. CXI.

Cajus lib. 2. ad Edictum Provinciale.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi, et injuriae faciendae.

§. 1. In haeredem non solent actiones transire, quae paenales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriae, vi bonorum raptorum, injuriarum.

Hujus l. primam partem exposui *in l. fere* 108. *sup. eod.* Alteram partem *in l. sicuti poena* 38. *sup. h. t.*

L. CXII.

Paulus lib. 8. ad Edictum.

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

De hac l. dixi ad l. *non videtur cepisse* 13. *sup. h. t.*

LEY CXIII.

Gayo, lib. 3. al Edicto Provincial.

En el todo se contiene tambien la parte.

La esplicacion de esta Regla se dió en la *l. in eo quod plus*, 110.

LEY CXIV.

Paulo, lib. 9. al Edicto.

En las cosas osburas debe atenderse á lo que sea mas verosímil, ó á lo que se acostumbre hacer las mas veces.

La esplicacion de esta Regla se dió en la *l. semper*, 34.

L. CXIII.

Gajus lib. 3. ad Edictum Provinciale.

In toto et pars continetur.

Hanc l. exposui *in l. in eo, quod plus* 110.

L. CXIV.

Paulus lib. 9. ad Edictum.

In obscuris inspici solere, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet.

Haec l. exposita est *in l. semper* 34. *sup. eod.*

A LA LEY CXV.

Paulo, lib. 10. al Edicto.

Si alguno se ha librado de una obligacion, puede decirse que ha percibido. (1)

ESPLICACION.

Lo mismo es recibir dinero que librarse de una obligacion. Esto es en suma lo que dice esta Regla, y ella puede ilustrarse con un ejemplo: Los calumniadores que reciben dinero para promover á otro un pleito injusto, quedan obligados en el cuádruplo para con las personas á quienes han perjudicado; pero están sujetos á esta pena, no solo los que para el efecto han recibido el dinero al contado, sino tambien aquellos á quienes por tal motivo ha remitido el acreedor la obligacion de pagar, pues que se juzga que han recibido aquello que se les ha remitido. *l. quinetian*, *2. D. cum l. in eum*, *1. D. de calumniat. 3.—6.* (2) Así tambien se reputa que se hace una do-

---

AD L. CXV.

Idem lib. 10. ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

EXPLICATIO.

Paria sunt pecuniam accipere, vel ab obligatione liberari; quod haec regula in effectu tradit, et tali exemplo potest declarari: calumniatores, qui pecuniam accipiunt, ut alicui litem injustam moveant, tenentur parti laesae in quadruplum. Porro hac poena tenebitur, non solum cui pecunia realiter numerata est, ut alteri injustam litem moveret, sed et qui ab obligatione creditoris liberatus est; nam et hic accepisse videtur. *l. 2. ff. de calumniator.* Quemadmodum et qui alicui remisit debitum, donasse

nacion á aquel á quien se remite una deuda, porque lo mismo es dar que remitir. *l. si fundum,* *81.* *§. Titio, 5. D. de legat. 1. lib. 30. l. si mulier, 10. D. de condict. caus. dat. 12.—4.* (3)

§. Non potest.

No se juzga que ha percibido el que estipuló, si puede ser removido en virtud de alguna excepcion.

Queda esplicado este §. en la *l. non videtur, 13. sup.*

---

(1) Lopez, en la glos. 5. á la ley 9. t. 4. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 4. n. 9.

(2) Ley 22. t. 1.º P. 7.ª glos. 21, ley 6. t. 17. P. 1.ª glos. 3, ley 6. t. 4. P. 3.ª glos. 3. al fin. Téngase presente que la pena del cuádruplo, que impone la primera de estas leyes, ha caido en desuso hace mucho tiempo; y que las transacciones de que ella habla, no pueden tener hoy lugar en los delitos que afectan la vindicta pública, respecto de los cuales el juez procede de oficio, aun cuando el acusador desista de su acusacion.

(3) Ley 1.ª t. 14. P. 5.ª glos. 2. ley 41. del mismo título y Partida, glos. 1.ª Gomez, tomo 2. cap. 4. n. 9.

---

videtur. Paria enim sunt dare et remittere, *leg. si fundum* 81. §. *Titio, ff. de leg.* 1. *l. si mulier, ff. de condict. causa.* 12. 4.

§. Non potest.

Non potest videri accepisse, qui stipulatus, potest exceptione summoveri.

§. *Non potest,* explicatus *in l. non videtur* 13. *supr. h. t.*

A LA LEY CXVI.

Ulpiano, lib. 11. al Edicto.

Nada es tan contrario al consentimiento en que se apoyan los juicios de buena fé, como la fuerza y el miedo; y el *aprobarlo* sería contra las buenas costumbres. (1)

ESPLICACION.

Ningun contrato puede iniciarse ó perfeccionarse sin que intervenga el consentimiento: este debe ser libre y espontáneo, ageno de toda clase de error, fuerza ó miedo. De aquí es que si alguno por error, fuerza ó miedo ha hecho algo que le perjudique, el Pretor le concede la restitucion *in integrum. l. utilitas, 1. l. sive per status, 2. D. de in int. restitut. 4.—1.* (2) Porque el Pretor, como intérprete y guardian de la equidad, no aprueba la obligacion que ha tenido por origen la fuerza ó el miedo. Pero para esto es necesario que el miedo ó fuerza que haya intervenido sea irresistible y justo; no de aquellos que solo pueden afectar á un hombre necio ó medroso, sino tales

---

AD L. CXVI.

Ulpianus lib. 11. ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est, qui bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare, contra bonos mores est.

EXPLICATIO.

Nullus omnino contractus sine consensu iniri et perfici potest, qui consensus debet esse liber et spontaneus ab omni errore, vi et metu vacuus. Unde si quid per errorem, vim aut metum gestum est, eoque nomine quis in captionem incidit, Praetor restitutionem in integrum pollicetur, *l.* 1. *et* 2. *sup. de restit. in integr.* Praetor enim tanquam aequitatis custos et interpres illam obligationem non approbat, quae per vim aut metum extorta est. Requiritur autem ut sit enormis vis et justus metus, qui non

que pudieran intimidar y hacer obrar á un varon constante. *l. metum, 6. D. quod. met. caus. 4.—2.* (3) El justo miedo en virtud del cual concede á alguno el Pretor la restitucion *in integrum*, y rescinde lo que por su causa se ha hecho, es aquel que se refiere á la pérdida de la vida, á tormentos corporales, prisiones ó deshonra. *l. si per vim, 4. l. non interest, 5. l. si donationibus; 7. C. de his quae vi met. caus. 2.—20. l. interpositas, 13. C. de transact. 2.—4.* (4) El Pretor reprueba y rescinde todo lo que de tal modo se ha hecho, porque nada es tan contrario al consentimiento como la fuerza y el miedo, y el aprobarlo sería inmoral.

Al §. final.

No es engañado el que sigue el derecho público. (5)

ESPLICACION.

Se dice que ha sido engañado el que ha recibido algun perjuicio, producido por inicuas astucias; pero no el que ha hecho algo siguiendo el precepto y la razon del derecho público. Es-

---

in vanum hominem, id est, stultum et ratione carentem, seu meticulosum, sed qui in constantissimum virum cadit, *l. metum 6. sup. quod metus caus.* Ille itaque justus metus dicitur, propter quem Praetor aliquem in integrum restituit, et quod factum est, rescindit, quando quid ab aliquo extortum est per metum mortis, cruciatum corporis, carceris, verberum, *l. 4. 5. et 7. C. De his quae vi metus caus. l. interpositas 13. C. de transact.* Haec omnia Praetor tanquam illicite gesta improbat et rescindit, quia nihil consensui tam contrarium est, quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.

Ad §. fin.

Non capitur, qui jus publicum sequitur.

EXPLICATIO.

Qui iniquis modis circumscriptus laeditur, is decipitur, non autem qui juris publici rationem et praescriptum secutus contraxit. Quae regula

ta Regla se refiere y aplica, tanto á los mayores, como á los menores de edad. Así es que si un menor de veinticinco años compra una cosa que le sea necesaria, y esta perece despues por caso fortuito; el menor en tal caso no goza de la restitucion, porque obró segun el derecho público, y porque intentó mejorar su condicion, apoyándose en el mismo derecho. *l. verun, 11. §. sciendum est, 3. D. de minor. 4. —4.* (6) Ni los mayores de edad son restituidos por razon de que hayan comprado ó vendido una cosa en mas ó menos de lo que vale, porque naturalmente está permitido á los que contratan especular en la compra y venta de las cosas: *l. in causae, 16. §. idem Pomponius, 4. D. de minor. 4.—4.* (7) á no ser que de tal engaño resulte que se ha comprado la cosa en un precio que exceda en mas de una mitad al que justamente tenga, ó que se ha vendido por menos de la mitad de su legítimo valor, pues en tal caso procede el remedio de la *l. rem mayoris, 2. C. de rescind. vend. 4.—44.* (8) Otro ejemplo notable de esta Regla se presenta en la *l. inter. eos. 51, D. cum inter fidejussores, 4. D. de fidejuss. 46.—1.* en la que se dice que el menor de veinticinco años, que segun la prescripcion del de-

---

tam ad majores quam ad minores refertur. Proinde si minor XXV. annis rem necessariam emit, eaque postmodum casu fortuito interiit, cum jure communi sit usus, non est restituendus. Conatus enim fuit rem suam meliorem facere publico juris auxilio, *l. verum, §. sciendum ff. de minor.* Sic nec majores restituuntur, licet dicant se rem minoris vendidisse, aut pluris emisse, quam valebat, quia naturaliter permissum est contrahentibus, se invicem in pretio circumvenire, *l. in causae* 16. §. 4. *sup. de minor.* nisi ultra dimidium justi pretii quis deceptus sit, quo casu habet remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* Aliud exemplum notabile ad hanc l. proponitur in *l. inter eos* 51. §. *pen. ff. de fidejuss.* Ubi minor XXV. annis, qui ex praescripto juris communis, actionem inter fidejussores tum temporis solvendo existentes, divisit, restitui in integrum non potest, si post litem contestatam quidam ex fidejussoribus solvendo esse desierit, cum jure communi hoc casu usus sit, atque idcirco deceptus videri non dossit.

recho comun, dividió la accion de los fiadores, solventes todos á la razon; no puede pedir restitucion, si despues de contestada la demanda, algunos se hayan hecho insolventes, porque obró segun el derecho comun, y no puede decirse por lo mismo que ha sido engañado. (9)

---

(1) Ley 28. t. 11. y ley 49. t. 14. P. 5.ª, ley 15. t. 2. P. 4.ª y ley 7. t. 33. P. 7.ª, ley 5. t. 13. P. 3.ª y ley 56. t. 5. P. 5.ª

(2) Las leyes de la nota anterior.

(3) Ley 15. t. 2. P. 4.ª y ley 7. t. 33. P. 7.ª

(4) Ley 56. t. 5. P. 5.ª, ley 28. t. 11. P. 5.ª, ley 15. t. 2. P. 4.ª, ley 11. al fin, t. 4. P. 5.ª, ley 3. al principio, t. 5. P. 5.ª y ley 7. t. 33. P. 7.ª

(5) Véase á Cuyacio en su comentario á este §. tomo 8. col. 820. lit. B.: edicion Napolitana de 1758.

(6) Ley 3. t. 25. P. 3.ª glos. 4., ley 2. t. 19. P. 6.ª glos. 4., ley 4. t. 14. P. 5.ª glos. 6.

(7) Véase á Gothofredo en sus notas á esta ley, donde observa con razon que en conciencia todo engaño es reprobado. Véase tambien á Covarruv. *Variar. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 2. donde trata de la acepcion en que debe tomarse el adverbio *naturaliter* de que usa la ley.

(8) Ley 56. t. 5. P. 5.ª ley 2. t 1. lib. 10. N. R. Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 22.

(9) Lopez, en la glos. 7. á la ley 8. t. 12. P. 5.ª

LEY CXVII.

Paulo, lib. 11. al Edicto.

En toda causa el Pretor reputa como heredero al posesor de los bienes.

Se esplicó ya esta Regla en la *l. heredem, 59. sup.*

LEY CXVIII.

Ulpianno, lib. 12. al Edicto.

El esclavo no puede usucapir, porque no parece que pueda posser el que es poseido.

Se omite esplicar esta ley por ser ya desusada la materia á que se refiere.

L. CXVII.

Paulus lib. 11. ad Edictum.

Praetor bonorum possessorem haeredis loco in omni causa habet.

Lex *Praetor* 117. declarata est *in l. haeredem* 59.

L. CXVIII.

Ulpianus lib. 12. ad Edictum.

Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.

Legem 118. non explicuimus propter materiam servorum obsolutam.

A LA LEY CXIX.

Ulpiano, lib. 13 al Edicto.

No enagena el que solo omite la posesion. (1)

ESPLICACION.

El que no puede enagenar una cosa, tampoco puede transferir su dominio, ni consentir en la usucapion, ni constituir servidumbre sobre ella, ni perderla por falta de uso, ni darla en usufructo, ni hipotecarla, ni darla en infiteusis, ni otras cosas semejantes. *l. sanccimus*, 7. *D. de reb. alien. non alien.* 4. —51. *l. alienationis*, 28. *D. de verb. signif.* 50.—16. (2) No se comprende en lo dicho el que no aprovecha la ocasion de adquirir. El que omite, pues, la posesion, no se puede decir que enagena. *text. hic.* Nótese bien que debe leerse el testo de esta manera: "non alienat qui *omitit* possessionem," y no "qui amitit," esto es, que debe entenderse de una posesion que aun no se ha tomado, porque en el otro sentido, ciertamente

---

AD L. CXIX.

Ulpianus lib. 13. ad Edictum.

Non alienat, qui dumtaxat omittit possessionem,

EXPLICATIO.

Qui prohibitus est alienare, prohibetur dominium transferre, usucapionem permittere, servitutem constituere vel non utendo amittere, usumfructum concedere, hypothecam dare, in emphyteusin elocare et id genus plura, *text. in l. sancimus. Cod. de reb. alien. non alienand. leg. alienationis* 28. *ff. de verb. signif.* Ab his excipe eum, qui tantum occasione acquirendi non utitur. Unde qui omittit possessionem, non dicitur alienare, *text. hic.* notandum autem, quod legendum sit hoc loco, *non alienat,*

enagenaria el que perdiese ó abandonase una posesion que ya hubiese adquirido *l. item si res*, 4. §. *Pedius*, 2. *D. de alienand. jud. mut. caus.* 4.—7. (3) Así, el deudor que omite una posesion, que pudiera adquirir, no puede decirse que enagene en fraude de sus acreedores. *l. quod autem*, 6. *pr. D. quae in fraud. credit.* 42.—8. *l. alienationis*, 28. *D. de verb. signif.* 50.—16. (4) En esta última ley se dice, que no parece que enagena el que no se aprovecha de la ocasion que se le presenta, de adquirir alguna cosa: como el que omite, v. gr. una herencia, ó no hace uso de la eleccion que se le haya concedido, dentro del tiempo que se haya determinado.

(1) Ley 10. t. 33. P. 7.ª

(2) Ley 1.ª t. 14. P. 1.ª, ley 10 t. 33. P. 7.ª, Lopez, en la glos. 3. á la ley 43. t. 5. P. 5.ª, Hermosilla, en la glos. 3. á la ley 43. t. 5. P. 5.ª n. 1.

(3) Concuerda con esta ley la 1.ª t. 12. lib. 1.º F. R. que dice que la cosa sobre que se ha promovido juicio, no puede ser vendida, ni enagenada, "ni traspuesta del lugar donde es á otro." Véase tambien la ley 30. t. 2. P. 3.ª y la 5. t. 7. P. 3.ª

(4) Razon de la ley 5. t. 11. P. 4.ª y en ella su glos. 3. López, en las glos. 2. y 5. á la ley. 13. t. 10. P. 5.ª Molina, *de primogen. lib.* 2 *cap.* 3. *n.* 43 *y* 44. Gomez, tomo 2; cap. 14. n. 14. §. *Tertio extende*. Spino, *Specul. testam. glos.* 8. *princ. n.* 61. Véase, sin embargo, á Carleval, *de judic. tit.* 3: *Disput.* 25. n. 16. que dice, que cuando el deudor lo sea por causa onerosa, defraudará á sus acreedores, repudiando la herencia que se le haya dejado; y que por lo mismo está en obligacion de admitirla.

---

qui omittit possessionem, non vero *amittit*, id est, qui possessionem non adipiscitur, et adquirit, quae nondum ad eum pervenerat, alias certum est eum alienare, qui possessionem amittit, id est, quaesitam derelinquit, *l. item si res* 4. §. *Paedius ff. de alien. jud. mut. cau. fact.* Sic non alienat debitor quasi in frudem creditorum, qui dumtaxat omisit possessionem eam quam potuit acquirere. *l. quod autem* 6. *ff. in fraud. cred. l. alienationis* §. 1. *ff. de V. S.* ubi dicitur: Non videtur alienare, qui occasione acquirendi non utitur, veluti qui haereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

LEY CXX.

Paulo, lib. 13. al Edicto.

Nadie puede dejar á su heredero mas comodidades que las que el mismo tuvo.

Queda esplicada esta Regla en la *l. nemo plus juris, 54. supra.*

A LA LEY CXXI.

Paulo, lib. 13. al Edicto.

El que no hace lo que debe hacer, se reputa que hace lo contrario, por cuanto que no hace; y el que hace lo que no debe hacer, no se considera que haga lo que se le ha ordenado hacer. (1)

ESPLICACION.

En esta Regla indica enigmáticamente el Jurisconsulto que se puede incurrir en culpa, ya por omision y ya por comision.

L. CXX.

Paulus lib. 13. ad Edictum.

Nemo plus commodi haeredi suo relinquit, quam ipse habuit.

Haec lex exposita est *in l. nemo plus juris* 54.

AD L. CXXI.

Idem lib. 13. ad Edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quae non facit; et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.

EXPLICATIO.

Per aenigma quoddam Jurisconsultus hic indicat, culpam consistere tam in omittendo, quam in committendo, veluti si haeres non impleverit

Y así, el heredero que no haya cumplido las disposiciones testamentarias, cae en la pena del que obra contra la voluntad del testador, y queda privado de la herencia y de toda utilidad que debiera resultarle del testamento. *Nov. 1. cap. 1 in princ. de haered. et Falcid.* (2) Esto quiere decir, que el que omite y no hace lo que debiera hacer, es tan culpable como el que hace lo contrario de lo que debiera; porque lo mismo es no hacer, que hacer ilegitimamente ó de una manera indebida. *l. quotiens, 6. D. qui satisd. cogant. 2.—8*, (3) Así tambien, el que al ordenar su testamento no hiciere (como debia) mencion en él de un hijo que tenga bajo su potestad, se supone que no hizo tal testamento, *§. nominatim, 1. Inst. de exhered. liber. 2.—13.* (4) porque lo mismo es no hacer algo, que hacerlo de manera que resulte nulo lo hecho.

(1) Carleval, de judic. t. 1. Disp. 2. n. 518.
(2) Ley 8. t. 10. P. 6.ª y su glos. 1.ª
(3) Gomez, tomo 2. cap. 13. n. 8.
(4) Ley 3. t. 7. P. 6.ª En este caso, el testamento valdria en cuanto á los legados y demas disposiciones del testador hasta donde alcanzase la parte de que pudo disponer sin perjudicar la legítima del hijo. Ley 1.ª t. 18. lib. 10. N. R. Téngase presente lo dispuesto en los artículos 13 y 26 de la ley de 10 de Agosto de 1857 en cuanto á la desheredacion de los hijos.

---

in testamento disposita, incurrit in poenam facientis contra voluntatem testatoris, et haereditate omnique lucro, quod ex testamento accepit, privatur. *§. Principio igitur, Novell. 1. de haer. et Falcid.* Proinde qui cessat, et non facit quod facere debet, aeque est in culpa, atque si aliter quam jussus est, faceret. Nam paria sunt non facere, vel minus legitime, aut non debito modo quid facere, *l. quoties sup. qui satisd. cog.* Sic si quis testamentum fecerit, et in eo (quod facere non debet) silentio filium quem habet in potestate praeterierit, non videtur testamentum fecisse, *§. 1. Inst. de exhaered. lib.* Paria enim sunt non fieri aliquid, vel nulliter fieri.

LEY CXXII.

Cayo, lib. 5, al Edicto Provincial.

La libertad es la mas favorable de todas las cosas.

Se omite esplicarla por tratarse en ella de la esclavitud.

A LA LEY CXXIII.

Ulpiano, lib. 14. al Edicto.

Ninguno puede obrar legalmente en nombre ageno. (1)

ESPLICACION.

Se habia establecido antiguamente que nadie pudiese obrar en nombre de otro, á no ser por el pueblo, por la libertad ó por la tutela. ***Inst. de iis per quos ag. possum. in pr. 4.—10.*** **(2) Nosotros espondremos la Regla acomodándola al actual uso del foro, y omitiendo las sutilezas del derecho antiguo. Nadie,**

L. CXXII.

De servis praeteree.

AD L. CXXIII.

Ulpianus lib. 14. ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

EXPLICATIO.

Olim in usu fuit, ut alieno nomine agi non posset, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela, *Inst. de his per quos ag. poss.* nos omissis juris antiqui ambagibus, regulam ad usum fori accommodabimus. Nemo ergo sine

pués, puede instituir accion en nombre de otro sin el mandato correspondiente, y esto aun cuando se preste á caucionar *de rato et grato.*, sin otra escepcion que la de las conjuntas personas. *l. sed et hac persone,* 35. *l. Pomponins,* 40. *in fin. D. de procurat.* 3.—3. (3) La razon de esto es que el que carece de accion no puede pedir cosa alguna en juicio. *l. si pupilli,* 6. *in fin. D. de negot. gest.* 3.—5. *l. si is á quo,* 3. §. *si procurator,* 2. *D. ut in poss. legat.* 36.—4. (4) Lo dicho tiene lugar cuando consta que el procurador no tiene mandato; pues que en caso de duda de si lo tiene ó no, entonces se le admite, prévia la correspondiente caucion *de rato et grato.* Y se dice que se duda de si el procurador tiene ó no mandato cuando lo presenta mutilado, insuficiente ó menos pleno, pues entonces, como ya se ha dicho, se le admite á gestionar, prévia la caucion *de rato. d. l. cautio.* 1. *C. de procurat.* 2.—13. *d. l. si is á quo,* 5, §. *si procurator,* 2. *D. ut in possess. legat.* 36.—4. Ahí se dice que cuando se duda del mandato, se exige al procurador la caucion *de rato.* (6) Pero cuando no hay una razon probable para presumir que el procurador tenga mandato, entonces no se le admite si no prueba que lo tiene, presentándolo al

---

mandato alterius nomine actionem instituere potest, etiamsi de rato cavere paratus sit, nisi sit conjuncta persona, *l. sed et hae.* 35. *l. Pomponius* 40. *in fin. ff. de procur.* Ratio est, quia sine actione nemo potest experiri, *l. si pupilli, in fin. ff. de neg. gest. l. si is a quo* §. *si procurator ff. ut in poss. legat. &c.* Quod verum est, quando constat procuratorem mandatum non habere. Si vero incertum est, negotium ei mandatum sit, necne, tunc admittitur ad agendum cum cautione de rato, *l.* 1. *C. de procur.* Quod verum est, si probabiliter dubitetur de mandato procuratoris, puta si proferatur mandatum mutilum, insufficiens, vel minus plenum, tunc enim admittitur procurator ad agendum, praestita cautione de rato. *d. l.* 1. *C. de procur. d. l. si is a quo* §. *si procurator ff. Ut in poss. legat.* ubi dicitur, si dubitetur de mandato, tunc procuratorem satisdare debere de rato. Alioqui ubi nulla est probabilis praesumptio procuratorem habere mandatum, non aliter procurator ad agendum admittitur, quam si mandatum Judici insinuaverit. Quae fuit sententia Placentini, de qua

juez. Tal fué la sentencia de Placentino, sobre la cual discute Accursio en la *l. non solum*, §. 1. *D. de procurat.* Pero sea lo que fuere de la opinion de Accursio, en todo caso, es mas cierta y segura la de Placentino, segun la cual no se admiten las gestiones del procurador, si no presenta mandato, ó si no se duda racionalmente de la suficiencia de él. Pero si el procurador fuese conjunta persona de aquel por quien se presenta, en tal caso se le admite á gestionar en su nombre sin necesidad de mandato. *l. exigendi, 12. C. de procurat.* 2,—13. (7) *Cujac. ad Nov. 128 de exact. public. tribut.*

Al §. *Temporaria.*

El cambio temporal no innova el derecho de la Provincia. (1)

ESPLICACION.

Muy interesante es la sentencia que se contiene en este §, y ella está aprobada generalmente por todos los autores. En ella se establece que el derecho de la Provincia, esto es, la costumbre y estatuto no debe reputarse anticuada y en desuso por

---

disputat *Accur. in l. non solum* §. 1. *ff. de procur.* Sed verior est sententia Placentini, quod procurator non aliter admittatur ad agendum, nisi habeat mandatum, vel nisi probabiliter dubitetur, de sufficientia sui mandati. Si tamen sit procurator de conjunctis personis actoris, tunc etiam admittitur ad agendum nomine alieno sine mandato. *l. exigendi* 12. *C. de procur. Cujac. ad No.* 128. *de exactor. publ. tribut.*

Ad §. Temporaria.

Temporaria permutatio jus provinciae non innovat.

EXPLICATIO.

Elegans est hujus §. sententia, quae hoc paucis indicat, juxta gloss. communiter hic approbatam, quod jus provinciae, id est, consuetudo aut statutum brevi permutatione non soleat antiquari, id est, si semel aut bis

una ligera mutacion, ó lo que es lo mismo: que lo establecido por una costumbre legalmente introducida, no se debe juzgar abolido, porque una ó dos veces se haya hecho lo contrario. Porque así como la costumbre se introduce por el trascurso de un tiempo determinado por la ley, y mediante ciertos actos que hagan presumir que el pueblo ha llegado á tener conocimiento de ella y la ha aprobado tácitamente; así tambien es necesario que para su derogacion transcurra el tiempo prefijado por la ley, é intervengan actos contrarios á aquellos que la establecieron. *arg. l. nihil tam naturale est, 35. supra h. t. 50—17.* (9) Así es que por uno ú otro acto que se haya ejecutado en contra de lo establecido por una costumbre legítima, no debe creerse que esta se haya interrumpido; pues para derogar una costumbre se necesita el mismo tiempo y los mismos requisitos que fueron necesarios para establecerla. Así se dice en la glosa *hic*, con la que está conforme Ravena *(de consuetud. sect. 4. n. 29)*, haciendo notar que cuando el pueblo, á sabiendas y colectivamente, hace algo contra la costumbre, en tal caso, este solo acto es bastante para derogarla. Decio, *hic*, sigue la misma opinion, y para mayor claridad la ilustra con

---

contrarium est observatum; id est, consuetudo semel tempore firmata non tollitur, si semel aut bis contrarium sit observatum. Sicut enim consuetudo a lege definito tempore, et certis actibus, quibus jus hoc verisimiliter ad notitiam populi potuit pervenire, tacito populi consensu introducitur: ita necesse est, ut factis contrariis et statuto tempore per contrarium populi consensum tollatur; *arg. l. nihil tam naturale supr. eod. Tract. Dd. ad l. de quib. sup. de ll.* Unde per unum vel alterum actum intervenientem contra consuetudinem completam, non censetur interrupta consuetudo, nisi contrarium toties et tanto tempore esset observatum, ut priori consuetudine abrogata, contraria censeretur introducta. Ita determinat Gl. h. quam sequitur Raven. *de consuet. sect.* 4. *nu.* 29. ubi notat, tunc tolli consuetudinem etiam uno actu contrario, quando populus scienter et collegialiter facit actum contra consuetudinem. Quod et probat h. Decius Exempli gratia: Consuetudo est praescripta, quod vulneranti aliquem in aede sacra vel curia amputetur caput: postea quidam nobilis vul-

un ejemplo: Por una costumbre legalmente introducida se ha establecido que el que hiere á otro en la curia ó en un edificio sagrado sea castigado con la pena capital. Pués cierto noble hirió á otro en la curia ó en el templo, y sin embargo, solo se le condenó á una pena pecuniaria. La glosa, *hic*, dice que por tal sentencia en que no se ha impuesto la pena de muerte, no debe reputarse abolida la costumbre anterior, á no ser que el acto se repita tantas veces y por tanto tiempo, cuanto se necesita para abolir y derogar la primera costumbre. Así lo enseña *Petr. Raven. in tractat. de consuet. sect. 4. n. 29 et 36*, observando que para que una costumbre se derogue por un solo acto, es necesario que el pueblo lo ejecute á sabiendas y colectivamente.

---

(1) Ley 10. t. 5. P. 3ª

(2) Dicha ley 10. t. 5. P. 3ª con las escepciones que en ella se establecen. El conde de la Cañada en sus *Juicios Civiles, parte* 1ª, *cap.* 3, *n.* 7. opina que la facultad que en esta ley se concede á ciertas personas para presentarse por otras en juicio sin el poder correspondiente está derogada por las leyes 2 y 3. t. 3. lib. 11. y 4. t. 7. lib. 4. N. R. que de una manera genérica previenen que no se admitan demandas sin que las acompañe el poder del principal interesado. Véase Carleval, *de judic. tit.* 2. *Disp.* 4. *n.* 27.

(3) La citada ley 10. t. 5. P. 3ª y la 2. t. 23. P. 3ª con su glos. 6. Covorruv. *Variar. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 5.

(4) La misma ley 10. t. 5. P. 3ª Paz, praxis. tom. 3 initium, n. 5. Véase á Gregorio Lopez, en la glos. 3. á la ley 22. t. 2. P. 3ª donde hace notar un caso en que el actor puede pedir sin accion.

(5) Ley 21. t. 5. P. 3ª y Lopez en el sumario de ella. Véase la nota 2, y téngase presente que el caso de que habla la ley de Partida citada en esta, no puede ya tener lugar, supuesta la prevencion de que los poderes se presenten bastanteados por abogado. Leyes 2 y 3. t 3. lib. 11. N. R.

(6) Véase la nota anterior.

---

neravit aliquem in templo vel in curia; huic imposita est poena pecuniaria. Gl. h. determinat, propterea non esse sublatam consuetudinem, licet a capitali poena sit recessum, nisi toties et tanto tempore observatum sit contrarium, quod prima consuetudo esset abolita et abrogata. *Petrus Ravennas in tracta. de consuet. sect.* 4. *nu.* 29. *et* 36. ubi notat, tunc tolli consuetudinem, quando populus scienter et collegialiter facit actum contra consuetudinem.

(7) Ley 10. t. 5. P. 3.ª y 25. t. 14. P. 5.ª con sus glos. 1. y 3.

(8) Sobre los requisitos necesarios para que una costumbre se diga legítimamente introducida y adquiera fuerza de ley, véanse las leyes 1. 2. 3. 4. 5. y 6. t. 2. P. 1.ª Y sobre que lo establecido por una costumbre no puede derogarse por otra si no concurren en la última los mismos requisitos que fueron necesarios para establecer la primera, véase la última de las leyes citadas que así lo dispone.

(9) Véase su esplicacion y notas.

A LA LEY CXXIV.

Paulo, lib. 16. al Edicto.

Donde no se necesita la voz sino la presencia, el mudo, si entiende lo que hace, puede parecer que responde. Lo mismo sucede respecto del sordo, bien que este realmente puede responder. (1)

ESPLICACION.

Quiere esta Regla que siempre que no sea necesaria la intervencion de las palabras, como lo es en la estipulacion solemne; sino que sea suficiente la presencia intelectual y el consentimiento, puedan contraer y obligarse los sordos y los mudos, con tal de que entiendan lo que hacen. De aquí es que el sordo y el mudo pueden constituir procurador, *l. mutus*, *43. D. de procurat. 3.—3.* (2) contraer matrimonio, *l. mutus*, *73, D. de jur. dot. 23.—3.* (3) hacer donaciones, *l. qui id quod, 33. §. mutus, 1, D. de donat. 39.—5.* (4) y celebrar, en fin, todos aquellos contratos que se perfeccionan por solo el con-

---

AD L. CXXIV.

Paulus lib. 16. ad Edictum.

Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Item in surdo; hic quidem et respondere potest.

EXPLICATIO.

Hoc vult regula, ubi non verbis, hoc est, solemni stipulationi opus est, sed praesentia animi, id est, intellectu et consensu tantum, ibi mutus ac surdus si intelligant, contrahere possunt, et obligantur. Hinc est quod surdus ac mutus propter consensum recte procuratorem constituant, *l. mutus* 43. *sup. de procurat.* 43. matrimonium recte contrahant, *l. mutus* 73. *sup. de jur. dot.* legitime donent, *l. qui id quod* 33. *§. mutus, sup. de*

sentimiento. *l. in quibuscumque, 48. D. de action. et obligat. 44.—7.* (5) Nótese que la presencia de que se habla en la Regla significa inteligencia y juicio; porque tanto quiere decir que una cosa se haga en presencia de otro, como que este la comprenda, y se haga sabedor de ella. *l. coram Titio, 209. D. de verb. signif. 50.—16.* (6)

§. *Furiosus.*

El loco se considera como ausente: así lo escribe Pomponio en el libro primero de las Epístolas.

Queda esplicado este §. en la *l. furiosi, 40. sup.*

(1) Gomez, tomo 3. cap. 1. n. 69. y en la ley 3. de Toro, n. 16. Véase la ley 2. t. 11. P. 5.ª y en ella á Gregorio Lopez, glos. 4. 5. 6. y 7. Y téngase presente que esta ley, en lo que se refiere á las estipulaciones, está derogada por la 1.ª t. 1.º lib. 10. N. R.

(2) Ley 2. al fin, t. 11. P. 5.ª y sus glosas 5 y 7. Gomez, tomo 2. cap. 14. n. 29. y tomo 3. cap. 1.º n. 69.

(3) Ley 5. t. 2. P. 4.ª Gomez, tomo 1.º cap. 6. n. 5. Covarruv. *de matrim. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 11. Sanchez, *de matrim. lib.* 1.º *Disput.* 8. *n.* 12.

(4) La misma ley 2. y autóres citados en las notas 1. y 2.

(5) La repetida ley 2. y autores citados en las notas 1. y 2.

(6) Lopez, en la glosa 3. á la ley 5. t. 9. P. 4.ª

---

donat. et omnes contractus, qui consensu perficiuntur, commode celebrare possint, *l. in quibuscumque* 48. *ff. de act. et oblig.* Nota ex hac lege, quod praesentia significet animi intellectum et judicium. Id enim in praesentia alicujus fiere dicitur, quod coram intelligente et prudente fit, *l. coram* 209. *de verb. signif.* De §. ult. h. l. dixi ad *l. furiosi* 40.

A LA LEY CXXV.

Gayo, lib. 5. al Edicto Provincial.

Las cosas favorables se han de aplicar mas bien al reo que al actor. (1)

ESPLICACION.

La razon de esta ley es que el derecho está siempre mas inclinado á absolver que á condenar, y que es mejor dejar impune un delito que castigar á un inocente. *l. Arrianus, 47. D. de act. et obligat.* 44.—7. (2) Procede la Regla, tanto en las causas civiles, como en las criminales, y por eso se ha establecido, que no probando el actor su intencion, se haya de absolver al reo, aun cuando este nada hubiese hecho ó probado *l. qui accusare, 4. C. de edendo,* 2.—1. (3) Por eso tambien está prevenido respecto de las causas criminales, que si las pruebas que se aducen contra el reo no son tan claras como la luz del medio dia, debe absolvérsele. *l. sciant cuncti, 25. C. de pro-*

AD L. CXXV.

Gajus lib. 5. ad Edictum Provinciale.

Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.

EXPLICATIO.

Ratio legis haec est, quod proniora sint jura ad absolvendum, quam ad condemnandum, satiusque sit impunitum manere facinus nocentis, quam innocentem condemnare, *leg. Arrianus. sup. de act. et obligat. absentem ff. de poenis.* Procedit autem regula, tam in civilibus quam in criminalibus causis. Unde decisum est, quod actore non probante, reus etsi nihil praestiterit, nihil probaverit, sit absolvendus. *l. qui accusare, C. de edendo.* Hinc et constitutum est, quod in criminalibus causis, nisi meridiana luce

bat. 4.—19. (4) Pero nótese cuidadosamente que la Regla tiene aplicacion en aquello que se refiere á la decision de la causa, y no á lo que es preparatorio del juicio, como la fianza y la oblacion del libelo, en cuyos puntos se favorece mas al actor que al reo; porque al principio del litigio el reo está obligado á caucionar que comparecerá en el juicio y que pagará lo juzgado y sentenciado de cuya obligacion está libre el actor. *l. de dic, 8. D. qui satisd. cog. 2.—8.* (5) Tambien en la inteligencia é interpretacion del libelo se favorece mas al actor que al reo. Asi se establece en la *l. si quis intentione 66. D. de judic. 5.—1. et l. inter stipulantem, 83. §. si Stichum, 1. D. de verb. oblig. 45. 1.* donde se dice que si el actor reclama en juicio un esclavo llamado Sticho, y se dudare cual sea el esclavo de que se trata, se debe creer mas bien al actor que al reo; porque este, para evitar su condenacion, podria decir en todo caso, que no habia consentido en que tal esclavo fuese el que se habia demandado. (6) Pero en la secuela de la causa, cuando se trata de las pruebas y de la decision del negocio, es mas favorable la condicion del reo que la del actor. Por esto es que el actor está obligado á exhibir al reo los instrumentos en

clariores probationes afferantur, reus sit liberandus, *l. fin. C. de probat.* Procedit autem haec regula, in iis quae spectant ad decisionem causae: non autem in praeparatoriis judiciorum, puta satisdatione, libelli oblatione, in quibus magis favetur actori quam Reo. Unde initio litis Reus tenetur satisdare, judicio sisti, et judicatum solvi, non autem actor, *l. de die* 8. *ff. Qui satisd. cog.* Item in libello ab actore proposito potius actori favetur quam Reo. *l. si quis intentione* 66. *ff. de judic. l. inter stipulantem* 83. §. *si Stichum ff. de V. O.* ubi dicitur, quod si actor petat in judicio Stichum, et dubium sit quis servus sit petitus, actori potius, quam Reo credendum est; quia Reus semper, ne condemnari posset, negaret se consensisse. Verum in medio causae, ubi agitur de probationibus, et decisione litis, plus favetur Reo quam actori. Hinc actor tenetur Reo edere instrumenta pro exceptione sua probanda: e contra vero Reus non tenetur edere actori instrumenta pro intentione sua fundanda: nam actore non probante Reus absolvitur, *l.* 1. *l. non est novum. C. de edend.* Decius

que apoye su escepcion; siendo así que el reo no lo está á presentar al actor aquellos en que pueda fundar su intencion, porque no probando el actor, el reo debe ser absuelto. *l. ipse dispici, 1. l. qui accusare volunt, 4. l. non est novum, 3. l. et quae, 8. C. de edendo, 2.—1.* (7) *Decio, hic.* Y por esto es tambien, que cuando las pruebas que se han presentado son dudosas, ó los testimonios iguales por una y otra parte, se debe así mismo, absolver al reo; y en el propio caso de que las pruebas sean iguales por ambas partes, se defiere el juramento al reo, mas bien que al actor. *l. admonendi, 31. D. de jurejur. 12.—2. cap. juramentum, 36. ꝫ. sane si actor, 1. extr. eod. tit. 2.—24.* (8)

Sufre esta Regla una notable limitacion en las causas privilegiadas, como son las de libertad, dote, matrimonio y testamento; pues respecto de estas, en caso de duda, se atiende mas bien al actor que al reo, y el favor de la causa se sobrepone al del reo. *l. in ambiguis, 85. sup. h. t. 30.—17. l. inter pares, 38. D. de re judic. 42.—1. l. si pars, 10. D. de inof. testam. 5.—2. cap. duobus judicibus, 26. extr. de sentent. et re judic. 2.—27.* (9)

---

(1) Ley 1.ª t. 14. P. 3.ª y las otras que se citan en las notas siguientes.

(2) Véase la nota 1.ª en la Regla 56.

(3) Ley 1.ª t. 14. P. 3.ª, ley 40. t. 16. P. 3.ª, ley 26. t. 1.º P. 7.ª

(4) Ley 12. t. 14. P. 3.ª, ley 26. t. 1.º P. 7.ª, leyes 1.ª y 9.ª t. 31. P. 7.ª

(5) Ley 2. t. 3. lib. 2. F. R. Véase la nota 3. en la Regla. 96.

---

h. Similiter in probationibus dubiis, et testimoniis hinc inde paribus, favorabiliores sunt Rei, quam actores. Unde in causa dubia; quando pares sunt probationes, Reo potius quam actori defertur juramentum, *l. admonendi* 31. *ff. de jurejnr. c. ult. extr. eo. tit.*

Limitatur notabiliter regula in causis favorabilibus, veluti si agatur de libertate, pro dote, pro matrimonio, et pro testamento. Tunc enim in dubio plus favetur actori, quam reo, et favor causae praevalet favori Rei, *leg. in ambiguis* 85. *sup. eod. l. inter pares, sup. de re judicat. l. si pars* 10. *ff. de inoff. test. c. fin. de re jud.*

56

(6) Ley 3. al principio, t. 33. P. 7.ª Gomez, tomo 3. cap. 11. n. 8. vers. *Immo quod magis est.*

(7) Ley 39. t. 2. P. 3.ª y ley 1.ª t. 14. P. 3.ª

(8) Ley 40. t. 16. P. 3.ª, ley 2. t. 11. P. 3.ª glos. 7. ley 15. del mismo título y Partida, glosas 8. 9. y 10. ley 25. id. id. glos. 1.ª ley 13. t. 22. P. 3.ª glos. 8. Gutierrez. *de juram. confirm. part.* 3. *cap.* 7. *n.* 13. *y* 14.

(9) Ley 18. t. 22. P. 3.ª, ley 33. t. 13. P. 5.ª, ley 11. t. 3. P. 6.ª glos. 6. *vers. Et ista opinio.* Gutierrez, *quaest. canonic. lib.* 1. *cap.* 32. *n.* 7. Covarruv. *de sponsal. part.* 1. *cap.* 4. §. 1. *n.* 1 *y* 2: el mismo, *de matrim. part.* 2, *capit.* 8. §. 12. *n.* 21.

A LA LEY CXXVI.

Ulpiano, lib. 15. al Edicto.

No es violento poseedor de mala fé el que ha pagado el precio de la cosa. (1)

ESPLICACION.

Se llama en derecho violento poseedor el que quita á otro una cosa por fuerza sin poder alegar una justa causa para la posesion de ella, y que preguntado por qué posee, no puede contestar sino con el hecho de que posee. *l. pro herede, 11. § pro possessore, 1. et l. qui interrogatus, 12. D. de heredit. poss. 5.—3.* El que así posee una cosa está obligado á la restitucion de los frutos, no solo de los percibidos, sino aun de aquellos que, si bien no se percibieron, hubieran podido percibirse. *l. domum, 5. C. de rei vendic. 3.—32.* (2) Pero no se encuentra en ese caso el que ha pagado el precio de la cosa; y por esto es que si alguno compró una herencia, sabiendo que era agena, no se da contra él la accion directa de peticion de

AD L. CXXVI.

Ulpianus lib. 15. ad Edictum.

Nemo praedo est, qui pretium numeravit.

EXPLICATIO.

Praedo in jure dicitur is, qui rem aliquam vi aufert, nec ullam possessionis suae justam causam assignare potest, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, quia possideo, *l. pro haerede, §. fin. et l. seq. de pet. haer.* Et hic tenetur tam de fructibus perceptis, quam percipiendis, hoc est, qui nunquam percepti sunt, sed tamen percipi potuerunt, *l. domum, C. de rei vendic.* Qui autem pretium pro re numeravit, praedo dici non potest, ideoque contra eum, ut titulo possidentem directa petitio haere-

herencia, puesto que posee con título, sino solo la útil, como comprador universal. *l. nec ullam. 13. §. si quis sciens, 8. D. de hered. petit. 5.—3.* (3) Pero es violento poseedor el que de propia autoridad se apodera de una cosa que se le ha vendido y aun no se le ha entregado. *l. si ex stipulatione, 5. D. de acquir. hered. 41.—2.* (4)

Al §. Locupletior.

No se hace mas rico el que adquiere un liberto.

ESPLICACION

Tambien este §. pertenece á la materia de peticion de la herencia, porque es una cosa cierta que en dicha materia, los poseedores de buena fé solo quedan obligados en aquello en que se han hecho mas ricos, *l. sed et. si lege, 25. §. consuluit senatus, 11. D. de hered. pet. 5.—3.* (5) Por esto es que si por una causa justa se ha mantenido á un esclavo hereditario, no se podrá reclamar á causa de la peticion de la herencia, porque el que adquiere un liberto, no se hace por eso mas rico.

---

ditatis non dabitur, sed tantum utili actione convenietur, tanquam universitatis emptor, *l. nec ullam, §. si quis sciens, de pet. haered.* Est tamen praedo, qui rem sibi venditam, et non traditam, propria auctoritate occupat, *l. si ex stipulatione 5. ff. de acq. poss.*

Ad §. Locupletior.

Locupletior non est factus, qui libertum acquisierit.

EXPLICATIO.

Pertinet et hic §. ad materiam petitionis haereditatis. Certum enim est, in petitione haereditatis bonae fidei possessores in id tantum teneri, quatenus locupletiores facti sunt, *l. sed etsi, §. consuluit ff. de pet. haered.* Proinde si servum haereditarium justa ex causa manumiserint, eo nomine petitione haereditatis non conveniuntur, quia locupletior non est fac-

A esto podria objetarse diciendo que el que adquiere un liberto se hace en realidad mas rico, ya por la esperanza que el patrono tiene de sucederlo si muere intestado, y ya por las obras que el liberto está obligado á prestar á su patrono. Pero á esto se responde, que aunque es cierto que puede adquirirse por la adicion la herencia que á alguno se le ha dejado, lo es tambien que entretanto esto no se verifique, el heredero no se ha hecho mas rico. *l, qui superstitis, 93. D. de acquir. hered.* 29.—2. *l. spem, 5. C. quae res pign. obl. poss.* 8—17. (6)

§. Final.

Cuando dos cuestionan respecto de lucro, es mejor la causa del que posee.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. in eo, 33. sup. h. t.*

(1) Véase la ley 40. t. 28. P. 3.ª

(2) Ley 40. t. 28. P. 3.ª ley 11. t. 15. P. 5.ª glos. 3. ley 4. t. 14. P. 6.ª Ceballos, *comm. contr. comm. quaest.* 120 y 499. Véanse las notas 2. á 4. en la Regla 78.

(3) Véanse las citadas leyes 40. t. 28. P. 3.ª y 4. t. 14. P. 6.ª

(4) Véase la nota 4. en la Regla 11.

(5) Ley 4. t. 14. P. 6.ª

(6) Ant. Gomez, tom. 1.º cap. 11. n. 14. despues del princ. Gutierrez Juram. Confirm. 2.ª parte cap. 5.

---

tus, qui libertum acquisivit. Quod tamen dubitationen recipit. Nam ob spem successionis, quam patronus liberto intestato decedente habet, item propter operas, quas libertus patrono praestare debet, videbatur factus esse locupletior: sed haereditas delata, etiamsi adeundo acquiri possit, non tamen facit eum, cui delata est, interim locupletiorem, *l. qui superstitis* 93. *de acquir. haered. l. spem C. Quae res pign. oblig. poss.*

§. fin.

Cum de lucro duorum quaeratur, melior est causa possidentis.

§. fin. explicatus est *in l. in eo* 33. *sup. h. t.*

A LA LEY CXXVII.

Paulo, lib. 20. al Edicto.

Cuando el Pretor da accion contra el heredero por aquello que haya percibido á causa del dolo del difunto, basta que lo haya percibido por un solo momento. (1)

ESPLICACION.

El delito del difunto solo obliga al heredero en aquello que ha llegado á percibir. Y en esta Regla se declara que para que tal obligacion exista y sea eficaz, es suficiente que el heredero haya percibido por un solo momento. Pongamos un ejemplo: El difunto habia hurtado ó robado algo á Sempronio, quién por tal motivo reclama al heredero; y este se escepciona diciendo haber consumido inmediatamente lo que habia percibido, y que en consecuencia no se habia hecho mas rico. Se pregunta: ¿está obligado el heredero? En esta Regla se responde que si lo está: que en nada puede aprovecharle la escepcion que opone; y que sin embargo de ella debe ser conde-

---

AD L. CXXVII.

Paulus lib. 20. ad Edictum.

Cum praetor in haeredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

EXPLICATIO.

Haeres tenetur ex delicto defuncti, tantum in id, quod ad eum pervenit. Quod ita declaratur hac regula, ut si vel momento temporis apud haeredem permanserit, efficaciter convenire possit. Ut puta, defunctus a Sempronio furto vel rapina quaedam abstulit, hoc nomine convenitur haeres, qui excipit, se prima hora id, quod ad eum pervenerat, consumpsisse, et sic se locupletiorem factum non esse. Quaeritur, an teneatur hae-

nado, porque para el efecto basta que la cosa haya estado en su poder, aunque sea por un solo momento. *text. in L. videamus, 17. quod. met. caus. 4.—2.* (2) en la cual se establece que por la accion *quod metus causa* el heredero de aquel que causó el miedo queda obligado á la restitucion de la cosa que el difunto hubo con ocasion del miedo, aun cuando esa cosa haya perecido ó la haya consumido inmedíatamente que llegó á su poder. Cuya resolucion se funda en que es bastante que haya llegado á percibirla, aun cuando no la conserve.

Debe notarse que esta Regla solo tiene aplicacion en caso de delito, pues en la peticion de herencia la cosa es de otra manera. El que de buena fé posee una herencia está obligado en aquello que haya percibido; pero si perdió la cosa hereditaria, ó si la vendió y consumió su precio, entonces no tiene obligacion alguna, pues en tal caso no basta que haya percibido, sino que es necesario que couserve lo percibido ó su precio para que pueda decirse que se ha hecho mas rico. *l. utrum, 23. D. de hered. pet. 5.—3.* (3) *Bulgaro, hic.* marca con exactitud esta diferencia que hay entre la accion de peticion de herencia, y las que provienen de delito.

---

res? Respondetur hic, haeredem hac exceptione non adjuvari, et nihilominus eo nomine condemnandum, quia sufficit, si vel momento res apud eum permanserit. *tex. in l. Videamus* 17. *ff. Quod met. cau.* ubi deciditur, quod in actione quod metus causa, haeres ejus qui metum intulit, tenetur, licet res metu ablata statim atque ad eum pervenit, extincta vel consumpta est: addita hac ratione, quia sufficit semel ad haeredem pervenisse, licet in ejus persona acquisitum non duret, vel perseveret. Notandum porro, quod haec regula obtineat in delictis. In petitione vero haereditatis diversum obtinet: possessor enim haereditatis bonae fidei tenetur quod ad eum pervenit restituere petitori; sed si rem haereditariam vel pretium ex venditione rerum haereditariarum redactum consumpsit, vel perdidit, non tenetur: quia non sufficit semel pervenisse, sed necesse est ut duret, ut manserit apud eum pecunia, ut dicatur factus locupletior. *l. utrum* 23. *ff. de pet. haer.* Hanc differentiam inter actiones ex dilictis, et petitionem haereditatis, notavit diligenter Bulgarus hic.

(1) Ley 25. t. 1 ° P. 7 ª glos. 6 y 9.

(2) La misma ley 25. t. 1 ° P. 7 ª glos. 6 y 9. Gomez, tomo 1 ° cap. 9. n. 53 §. *Sed his non obstantibus.*

(3) La ley 5. t. 14. P. 6 ª dispone que cuando el poseedor de buena fé ha vendido la cosa hereditaria está obligado á comprarla para restituirla á su legítimo dueño, si pudiere haberla por un precio igual ó menor de aquel en que la vendió; y si esto no pudiere ser, solo se le obliga á que entregue el precio que por ella recibió. Véase la glosa 1 ª á dicha ley, y la 2 ª á la ley 13. t. 10. P. 5 ª

A LA LEY CXXVIII.

Paulo, lib. 19. al Edicto.

En igualdad de causa, es mejor la condicion del que posee. (1)

ESPLICACION.

De tal manera es útil y provechosa la posesion, que justamente dice la glosa que son bienaventurados los que poseen. *§. retinendae, 4. vers. commodum, Inst. de interd. 4.—15.* (2) cuya sentencia confirma aquí el Jurisconsulto, que quiere que, en igualdad de circunstancias, sea mejor la condicion del que posee. Y así, v. gr.: si dos compráron una misma cosa al que no era dueño de ella, aquel es de mejor condicion que primero obtuvo la posesion, y á este debe favorecérsele; pero si la cosa ha sido comprada á dos diversas personas, de las cuales ninguna tenia dominio legítimo en ella, entonces es mejor la condicion del que la posee en la actualidad. *l. sive autem, 9. §. si duobus, 4. D. de Publ. act. 6.—2.* (3) Así tambien, si una misma cosa ha sido obligada en prenda á dos personas di-

---

AD L. CXXVIII.

Paulus, lib. 19. ad Edictum.

In pari causa possessor potior haberi debet.

EXPLICATIO.

Magnus est favor, summaque utilitas possessionis, ut merito gl. beatos possidentes appellarit, *§. commodum Inst. de interdict.* Quod et confirmat hic JC. dum vult in pari causa possessorem potiorem habendum esse. Veluti, duo rem eamdem emerunt a non domino: is potior habetur, atque tuendus est, cui prius tradita est possessio: quod si a diversis non dominis emerunt; is tuendus est, qui in possesione deprehenditur, *l. sive*

versas, es mejor la condicion del que la posee. *l. si debitor, 10. D. de pignor. 20.—1.* (4) Cualquiera posesor, por el hecho solo de poseer, tiene mejor derecho que el que no posee. *l. justa enim, 2. D. uti possid. 43.—17.* (5)

Esta regla tiene aplicacion tambien en los delitos, pues que cuando es igual el delito de dos individuos, es mejor la causa del que posee. *l. cum par, 154. inf. h. t. 50.—17.* Por esto es que no puede repetirse lo que se ha dado á una muger por causa de lujuria; porque habiendo torpeza tanto en el que dá como en el que recibe, es mejor la condicion del que posee. Y si bien la muger obra mal en prostituirse, no hace mal en recibir, una vez que se prostituyó. *l. idem si ob stuprum, 4. §. sed quod meretrici, 3. D. de condict. ob turp. caus. 12.—5.* (6) Otro ejemplo se presenta en la *l. ubi autem, 3. D. eod. 12.—5.* en la que se decide que el que ha dado dinero á un juez para que administre mal la justicia, no puede repetirlo; porque en este caso tambien hay torpeza en el que da y en el que recibe, y es, por tanto, mejor la condicion del que ha recibido y tiene el dinero; porque, como dice la Regla, en caso de delito igual, es mejor la condicion del que posee. (7)

---

autem 9. §. *si duob. de Publicana.* Item si duobus eadem res pignori obligata est, melior est conditio possidentis, *l. si debitor ff. de pignor.* Qualiscumque enim possessor, hoc ipso quod possidet, plus juris habet, quam qui non possidet, *l.* 2. *ff. uti possidet.* Quae regula etiam in delictis procedit. Cum enim par est delictum duorum, melior est causa possessoris, *lex cum par.* 154. *inf. eodem.* Veluti si mulieri quid sit datum, ut copiam sui corporis faceret, cessat soluti repetitio. Quia ubi dantis et accipientis turpitudo versatur, melior est causa possidentis. Illa enim quidem turpiter facit, quod sit meretrix, non tamen turpiter accipit, cum sit meretrix, *l.* 4. §. *sed quod meretrici ff. de condict. ob turp. causam.* Aliud exemplum depromitur ex *l.* 3 *ff. de condict. ob. turp. caus* ubi deciditur, quod pecunia data judici, ut male judicet, repeti ab eodem non possit: quod utriusque et dantis et accipientis turpitudo hoc casu versetur, ac potior sit is qui eam pecuniam accepit et habet seu possidet, quia in pari delicto melior est conditio possidentis.

§. Final.

Los que suceden á otro en todos sus derechos, se reputan como herederos.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. heredem. 59.*

(1) Ley 28. t. 2. P. 3.ª, ley 1.ª t. 14. P. 3.ª

(2) Las leyes de la nota anterior y la glosa al sumario del tít. 9. Part. 3.ª

(3) Ley 50. t. 5. P. 5.ª Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 20. al principio. Véase la Regla 98, en que se trata de este mismo caso.

(4) Véanse las leyes 14 y 27. t. 13. P. 5.ª y á Merlin, *de pignor. lib. 4. t. 5. quaest.* 203.

(5) Ley 28. t. 2. P. 3.ª

(6) Ley 10. t. 23. P. 1.ª glos. 5.ª, ley 53. t. 14. P. 5.ª glos. 8. Gomez en la ley 62 de Toro, n. 3. §. *Item adde.* Ferraris, *Biblioteca, verb. Meretrix, n.* 9.

(7) Lo mismo establece la ley 27 t. 22. P. 3.ª, previniendo que lo que el juez haya recibido en tal caso, debe devolverlo, no al que se lo dió, sino al erario. Véase la glosa 4. á dicha ley, y la 52. t. 14. P. 5.ª que establece lo mismo respecto del juez que recibiese dinero indebidamente.

§. *Fin.*

Hi qui in universum jus succedunt, haeredis loco habentur.

§. Hic explicatus est *in l. haeredem* 59.

LEY CXXIX.

Paulo, lib. 21. al Edicto.

No obra con dolo el acreedor que recibe lo suyo.

La esplicacion de esta Regla se hizo en la de la *l. nullus videtur*, *55*.

§. Cum principalis.

No nos ocupamos aquí de este §., porque está testualmente repetido en la *l. cum principalis*, *178*. donde se hará la correspondiente esplicacion.

LEY CXXX.

Ulpiano, lib. 18. al Edicto.

Cuando concurren varias acciones sobre una misma cosa, particularmente si son penales, la una no se estingue por la otra.

Queda esplicada esta Regla en la *l. nemo. 43. sup.*

L. CXXIX.

Paulus, lib. 21. ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

Lex *Nihil dolo, sup. in l. nullus videtur* 55. declarata est.

§. *Cum principalis.*

Istum §. hic non explicabimus, quia inf. repetitur *in l. cum principalis* 178. *inf. eod.*

L. CXXX.

Ulpianus, lib. 18. ad Edictum.

Numquam actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Lex *numquam, sup. in l. nemo* 43. exposita est.

A LA LEY CXXXI.

Paulo, lib. 22. al Edicto.

Al que dolosamente ha dejado de poseer, se le condena como poseedor, porque en tal caso, el dolo se reputa como posesion. (1)

ESPLICACION.

A nadie debe producir utilidad su propio delito, y por lo mismo se establece aquí rectamente que el que con dolo malo ha enagenado alguna cosa para dejar de poseerla, pueda ser demandado como si la poseyese. Y así, v. gr.: el que posee una herencia, puede ser reconvenido por el heredero en virtud de la accion de peticion de herencia: el que tiene ó posee una cosa nuestra está obligado á la restitucion de ella por la accion vindicatoria de la cosa; pues estas acciones pueden ejercitarse contra los que dolosamente han dejado de poseer, porque, en tal caso, el dolo representa la cosa misma. *l. sed etsi, 25. §. perinde, 8. D. de hered. petit. 5,—3. l. sin autem, 27. §. sed*

AD L. CXXXI.

Paulus, lib. 22. ad Edictum.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.

EXPLICATIO.

Cum nemo debeat ex delicto suo commodum sentire, recte hic traditur, eum qui dolo malo rem alienavit, quo minus possideret, possessoris loco conveniendum esse. Exempli causa: Qui haereditatem possidet, pro haerede aut possessore, petitione haereditatis convenitur: item qui rem nostram tenet aut possidet, rei vendicatione obstrictus est. Hae actiones

et is, 3. D. de rei vendic. 6.—1. (2) Cuando la regla dice que debe tenerse como poseedor al que dolosamente ha dejado de poseer, debe entenderse que habla respecto de aquello que le puede perjudicar, y no respecto de lo que pudiera serle provechoso; pues que no puede prescribir, ni disfrutar de las otras ventajas que trae consigo la posesion. *Ferraris, hic. Dyn. in cap. pro possessore, ext. de reg. jur. in 6. n. 2.*

---

(1) Ley 30. t. 2 y 15. t. 7. P. 3.ª

(2) Las leyes de la nota anterior.

---

optima ratione in eum etiam competunt, qui dolo possidere desiit: nam dolus rem ipsam representat, *l. sed etsi* 25. §. 8. *ff. de petit. haered. l. sin autem* 27. §. *sed et is, ff. de rei vendic.* Intelligitur autem regula, quod is, qui dolo possidere desiit, pro possessore habeatur, quoad suum incommodum. Nec enim praescribere potest, aut alia possessionis commoda percipere, qui dolo possidere desiit. *Ferrar. hic Dynum in c. pro possessore ex. de Reg. jur. in 6. num. 2.*

LEY CXXXII.

Gayo, lib. 7. al Edicto Provincial.

La impericia constituye culpa.

Se ha esplicado ya esta Regla en la *l, culpa, 36. sup.*

LEY CXXXIII.

Gayo, lib. 8. al Edicto Provincial.

Nuestra condicion puede mejorarse, pero no empeorarse por nuestros esclavos.

Se omite su esplicacion por tratarse en ella de la esclavitud.

L. CXXXII.

Caius, lib. 7. ad Edictum Provinciale.

Imperitia culpae adnumeratur.

Lex *Imperitia* explicata est *supr. in l. culpa* 36.

L. CXXXIII.

Quia de servis tractat, omittimus.

A LA LEY CXXXIV.

Ulpiano, lib. 21. al Edicto.

No son defraudados los acreedores cuando el deudor deja de adquirir, sino cuando disminuye en algo sus bienes. (1)

ESPLICACION.

Pertenece esta Regla al Edicto que previene la revocacion de aquellas enagenaciones que se hayan hecho en fraude de los acreedores. El que no ha querido aumentar sus bienes, habiendo podido hacerlo, no ha obrado en fraude de sus acreedores; porque el Edicto del Pretor habla de aquellos que han *disminuido* su patrimonio, y no de aquellos que han rehusado hacerse mas ricos. *l. quod autem, 6. princ. D. quae in fraud. credit. 42.—8.* Y así, el que repudia una herencia ó legado que se le haya dejado, ó el que no hace productivo un dinero, que inutilmente tenga guardado en su casa, no está sujeto al Edicto. (2)

AD L. CXXXIV.

Ulpianus, lib. 21. ad Edictum.

Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore: sed cum quid de bonis diminuitur.

EXPLICATIO.

Pertinet haec regula ad edictum, ut quae in fraudem creditorum a debitoribus alienata sunt, revocentur. Qui itaque cum aliquid posset bonis suis adjicere, id non fecit, nihil videtur in fraudem creditorum commisisse, quia praetoris edictum pertinet ad eos, qui patrimonium suum diminuunt, non ad eos qui id agunt, ne locupletentur, *l. 6. ff. quae in*

Al §. Nemo.

Ninguno puede mejorar su condicion por su propio delito. (3)

ESPLICACION.

Esta Regla es un modelo de equidad y de justicia; pues que seria en efecto una cosa muy contraria á la razon, que alguno consiguiera premio por una accion que mereciese castigo. Así es que si un marido ha pactado que se le dé la dote cuando muera su muger, y la matare, ó no llamase médico que la asistiese en su enfermedad, ó la entregare maliciosamente en manos de un ignorante, para que muriese mas pronto; no ganaria la dote, porque seria inícuo que el marido se hiciese dueño de ella en virtud de su propio crímen. *l. si ab hostibus, 10. §. si vir, 1. D. solut. matrim. 24.—3.* (4)

Así tambien el sócio deja de ser tal sócio, si ha delinquido y ha renunciado dolosamente á las utilidades; pero en aquellas cosas que puedan ser perjudiciales á la compañía, se le sigue reputando como sócio, para que no le produzca accion su pro-

---

fraud. cred. Proinde qui legatum aut haereditatem sibi delatam repudiat, sive qui pecuniam, quam domi otiosam habebat, ad usuras non collocat, nec ad merces lucri faciendi causa adjicit, hoc edicto non tenetur.

§. *Nemo.*

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

EXPLICATIO.

Plena aequitatis et justitiae haec est regula. Nam non est rationi consentaneum, ut quis ex eo praemium consequatur, quod poenam meretur. Unde si vir pactus sit dotem sibi reddi post mortem uxoris, et eam occiderit, vel medicum nullum in morbo ejus adhibuit, aut eum qui imperitus est artis, ea fraude adhibuit, ut eo citius moreretur, non est marito dos reddenda. Nec enim aequum est, virum ob facinus suum dotem lu-

58

pia malicia. *l. actione, 65. §. diximus, 3. D. pro socio, 17.—2.* (5) Por esto es tambien que nadie puede rescindir el contrato, transaccion ú otro pacto cualquiera por dolo que él mismo haya cometido, porque el propio dolo á nadie debe aprovechar. *l. transactione, 30. C. de transact. 2.—4.* (6)

(1) La ley 7. t. 15. P 5.ª prohibe la enagenacion en fraude de los acreedores; pero el dejar de adquirir no es enagenar. Ley 10. t. 33. P. 7.ª Véase la Regla 119. su esplicacion y notas, con particularidad la 4.

(2) Véase la nota 4 en la Regla 119.

(3) Ley 6. t. 19. P. 6.ª

(4) Véase á Gomez en la ley 80 de Toro, n. 63. donde dice que aunque el marido haya matado á su muger por haberla sorprendido en adulterio, no adquiere la dote ni los otros bienes que habria adquirido si no la hubiera matado, fundando tal doctrina en la ley romana que se cita en el texto.

(5) Ley 12. t 10. P. 5.ª

(6) Ley 6. t. 19. P. 6.ª

crifacere, *l. si ab hostib·* 10. *§. fin. ff. sol. matrim.* Sic socius desinit esse socius propter delictum suum et dolosam renuntiationem in lucris: in damnis vero in societate emergentibus manet socius, ne ex malignitate sua actionem sibi acquirat, *l. actione* 65. *§. diximus, ff. pro socio.* Similiter nemo contractum, transactionem, vel quodcumque pactum rescindere potest, ex ea causa quod dolum ex sua parte intervenisse dicat, quia dolus suus nemini patrocinari debet, *l. transactione* 30. *C. de transact.*

LEY CXXXV.

Paulo, lib. 23. al Edicto.

Aquello que es imposible dar, ó que no existe en la naturaleza de las cosas, se tiene por no puesto.

Se dará la esplicacion de esta Regla al hacer la de la *l. quod nullius, 182. inf. h. t.*

A LA LEY CXXXVI.

Paulo, lib. 18. al Edicto.

La buena fe favorece al poseedor tanto como la verdad, siempre que la ley no lo impide. (1)

ESPLICACION.

Trata esta Regla del poseedor de buena fe, y en ella se dice que ocupa casi el lugar de dueño; porque todo lo que el derecho civil concede á la verdad, esto es, al dueño, eso mismo

---

L. CXXXV.

Paulus, lib. 23. ad Edictum.

Ea quae dari impossibilia sunt, vel quae in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.

De hac L. dicam *in l. quod nullius* 182. *infr. eodem.*

AD L. CXXXVI.

Paulus, lib. 18. ad Edictum.

Bona fides tantumdem possidenti praestat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

EXPLICATIO.

Tractat haec regula de bonae fidei possessore, ostendit, quod loco domini pene habeatur. Quantum enim jus civile tribuit veritati, id est,

concede el Pretor al poseedor de buena fe. Por esto es que si alguno ha recibido de buena fe una cosa de manos de quien no era dueño de ella, y no ha prescrito todavía, el Pretor lo reputa como dueño, concediéndole el ejercicio de la accion Publiciana, en virtud de lo cual puede perseguir la cosa como si ya fuera su dueño. *tot. tit. D. de Publ. in rem act. 6.—2.* (2) De esta Regla se deduce tambien que el posesor de buena fe hace suyos los frutos, tanto los naturales, es decir, tanto aquellos que se producen solo por la naturaleza sin auxilio alguno del hombre, como son la fruta, el heno y la madera, como los industriales, aquellos que necesitan de cultura, v. gr.: el trigo, el vino, el aceite &c. *§. si quis á non domino, 35. Inst. de rer. divis. 2.—1. l. qui scit. 25. §. in alieno, 1. vers. porro bonae fidei, D. de usur. 22.—1.* y sobre todo, el testo clarísimo de la *l. bonae fidei emptor, 48. D. de acquir. rer. domin 41.—1.* (3) Debe hacerse, sin embargo, la siguiente distincion: los frutos consumidos antes de la contestacion de la demanda, los hizo suyos el poseedor de buena fé, y no está obligado á restituirlos; pero los que estén pendientes, debe entregarlos al legítimo dueño de la cosa, mediante el oficio del juez, que lo obliga á ello. *l.*

---

domino, tantum praetor tribuit bonae fidei possessori. Sic praetor eum qui rem bona fide a non domino traditam accepit, et nondum usucepit, loco domini habet, datâ actione Publiciana, quâ eam rem persequitur, ac si dominus ejus factus esset, *toto tit. ff. de Publ. in rem act.* Ex hac regula et illud recte colligitur, quod bonae fidei possessor tam fructus naturales, qui sola imperante natura absque hominis facto proveniunt, ut sunt pomum, foenum, silva caedua, quam industriales lucratur, hoc est, qui culturam et curam hominis requirunt, ut sunt frumentum, vinum, oleum, &c. *§. si quis a non domin. Inst. de rer. divis. l. qui scit vers. porro, ff. de usur. text. fortissimus qui eludi nequit. in l. bonae fidei* 48. *ff. de acqu. rerum domin.* Quod tamen ita distinguendum est, ut consumptos fructus ante litem contestatam bonae fidei possessor lucretur: extantes autem Judicis officio restituere cogatur, *l. certum, C. de rei vindic. l. 4. §. 2. ff. fin. reg.* Denique observa, quod bonae fidei possessor non in omnibus loco domini habeatur. Impedit enim Lex aliquando, ne gau-

certum est, *22. C. de rei vendic. 3.—22. l. sed et loci*, *4. §, post litem*, *2. D. fin. regund. 10.—4.* (4) Nótese finalmente que no siempre el poseedor de buena fé es reputado como señor; pues en algunos casos la ley prohibe que la posesion, aun de buena fé, surta los efectos del dominio. Así sucede, v. gr., en las cosas furtivas ó ocupadas por fuerza, las cuales no pueden prescribirse; pues para que proceda la prescripcion, es necesario que en la cosa no haya algun vicio real. Y así, el que compra de buena fé cosas robadas ó poseidas por fuerza, no puede en manera alguna ganarlas por prescripcion, aunque las posea largo tiempo con buena fé. *§. furtivae, 2. Inst. de usucap, 2.—6.* (5)

---

(1) Ley 9. t 33. P. 7ª vers. "E aquellas cosas."

(2) Ley 13. t. 11. P. 3ª Par, *praxis*, *tom*. 3 *cap*. 2. §. 1.

(3) Ley 4. t. 14. P. 6ª, ley 6. t. 8. P. 3ª y ley 39. t. 28. P. 3ª en la cual se dispone que los frutos naturales no los hace suyus el poseedor de buena fé, sino que debe restituirlos al dueño legítimo, aun cuando ya los haya consumido. Gregorio Lopez, en la glos. 9. á dicha ley, dice que la restitucion de estos frutos ya consumidos debe entenderse solo de aquellos en que el poseedor se haya hecho mas rico. Véase sobre esta materia á Spino, *specul, testam. glos.* 13. *princ. n.* 42. á 44. y á Covarruv. *Variar. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 6.

(4) Ley 4. t. 14. P. 6ª, ley 39. t. 28. P. 3ª Guzman, *de evict. quaes.* 21, *n.* 73.

(5) Ley 4 t 29. P. 3ª y sus glos. 2 y 3. Véase la ley 21. del mismo título y Partida, que dice que por el trascurso de treinta años se prescriben las cosas robadas ó forzadas.

---

deat effectibus dominii, veluti cum Lex inhibet usucapionem propter vitium reale, ut sunt res furtivae et vi occupatae. Hae enim res usucapione acquiri non possunt. Quia ut res aliqua usucapi possit, nullo vitio reali laborare debet. Qui itaque res furtivas vel vi possessas bona fide emit, nulla ratione eas usucapere potest, etiamsi longo tempore eas bona fide possedit, *§. furtivae, Inst. de usucap.*

LEY CXXXVII.

Ulpiano, lib. 25. al Edicto.

El que adquirió por autoridad del juez es poseedor de buena fé.

De esta Regla se tratará mas oportunamente al esplicar el §. *qui jussu, in l. non videntur, 161. inf. h. t.*

LEY CXXXVIII.

Paulo, lib. 27. al Edicto.

En cualquiera tiempo que se acepte una herencia, se entiende aceptada al tiempo de la muerte.

Algunas cosas relativas á esta Regla se esplicaron en la *l. actus legitimi, 77. sup.* y otras se esplicarán en la *l. omnia ferre, 193. inf. h. t.*

L. CXXXVII.

Ulpianus, lib. 25. ad Edictum.

Qui auctore judice comparavit, bonae fidei possessor est.

De hac L. dicam commodius in L. *non videtur*, §. *qui jussu, inf. eod.*

L. CXXXVIII.

Paulus lib. 27. ad Edictum.

Omnis haereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Dixi de hac l. quaedam ad *l. actus legitimi sup. eod.* Et plura dicam ad *l. omnia ferre*, 193. *infr. eod.*

Al §. *Nunquam crescit.*

Nunca crece por un hecho posterior la estimacion de un delito anterior. (1)

ESPLICACION.

La pena que merezca un delito que se haya cometido, no puede aumentarse á causa de un hecho posterior. Y así, v. gr.: si alguno infirió á otro heridas que no eran mortales, y el herido, sin embargo, muere por negligencia del médico, por su propia indolencia, ó porque se haya seguido un mal régimen en su asistencia y curacion, el heridor no será reo de homicidio, sino solo de heridas; porque la estimacion del delito cometido no puede aumentarse por la negligencia posterior. *l. qui occidit*, *30.* §. *si vulneratus*, *4. D. ad leg. Aquil. 9.—2.* (2) Debe notarse aquí que cuando el delito se repite con frecuencia, entonces se agrava la pena; porqne creciendo los delitos, deben crecer las penas. *l. aut. facta*, *16.* §. *nonunquam*, *10. l. capitalium. 28.* §. *solent. quidam*, *3. D. de poenis*, *48.—19.* (3)

Ad §. *Numquam crescit.*

Nnmquam crescit ex post facto praeteriti delicti aestimatio.

EXPLICATIO.

Delictum ante perpetratum non debet ex postfacto augeri, ut crescere possit ejus aestimatio aut poena. Exempli gratia: Si quis non lethaliter sit vulneratus, et tamen postea ex negligentia chirurgi vel sua ipsius incuria, vel propter malum regimen mortuus sit, vulnerans non de occiso, sed de vulnerato tantum tenebitur. Nam delicti commissi aestimatio propter negligentiam post adhibitam crescere non debet, *l. qui occidit* 80. §. *fin. ff. l. Aquil.* Illud hic notandum, quod si delictum saepius iteretur, aggravari poenam delicti. Nam crescentibus delictis exasperandae sunt poenae, *l. aut fact.* §. *ult. l. capitalium*, §. *solent. ff. de poenis.* Un-

Así es, que aunque no debe castigarse con la pena capital al que ha hurtado una cantidad pequeña; si reincidiese en el mismo delito, y se hiciese ladron famoso, podrá aplicársele aquella pena. Tratan esta materia los autores en la *Auth. sed novo jure, C. de serv. fug.* (4)

---

(1) Véase la nota siguiente.

(2) Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 28. Anton. Matth. *de criminibus, lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 3. *n.* 17. *á* 19. Vilanova, Observacion 11. cap. 7. n. 28. á 33. Gutierrez, práctira criminal, tomo 1 ° cap. 4. n. 71 y sig. Y así lo dispone tambien el bando de heridores de 27 de Abril de 1765. al hacer la clasificacion de las heridas en graves por accidentes ó graves por necesidad, é imponiendo mayor pena á los autores de estas que á los de aquellas.

(3) Ley 8. t. 31. P. 7 ᵃ vers. "Ca si el yerro que han de escarmentar."

(4) La reincidencia se considera siempre como una circunslancia agravante del delito, y es por lo mismo causa suficiente para agravar la pena. Fraccion 9. art. 31 de la ley de 5 de Enero de 1857. Mattheu, *de re criminali, controv.* 66. *n.* 21.

---

de fur qui propter unicum rei modicae furtum laqueo suspendi nequit, si tamen assidua contrectatione et frecuenter iterando famosus fur sit effectus, jam ultimo supplicio afficiendus est; *Tractant Dd. in authent. sed novo jure C. de servis fugit.*

LEY CXXXIX.

Gayo, lib. al Edicto del Pretor Urbano.

Todas las acciones que se estinguen por la muerte ó por el tiempo, permanecen salvas, una vez que se han deducido en juicio.

El principio de esta Regla queda esplicado en la *l. sicuti, 38. sup. h. t.*

Al §. Non videtur.

No parece que sea perfectamente de alguno, aquello que en algun caso puede quitársele. (1)

ESPLICACION.

No puede contarse entre nuestros bienes la cosa que por alguna causa puede quitársenos contra nuestra voluntad. De aquí es que cuando se ha legado á alguno una cosa bajo cierta condicion, el heredero no puede enagenarla ni empeñarla,

---

AD L. CXXXIX.

Gajus, lib. ad Edictum Praetoris Urbani.

Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio, salvae permanent.

Legis *omnes actiones*, initium exposui in *l. sicuti* 38. *sup. h. t.*

Ad §. Non videtur.

Non videtur perfecte cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.

EXPLICATIO.

Res illa in bonis nostris esse non dicitur, quae nobis invitis ex causa auferri potest. Hinc est, quod haeres rem sub conditione alicui legatam

porque del cumplimiento de la condicion depende que se le pueda quitar, *l. si duobus, 3. §. sed quia, 2. C. com. de legat. 6.—43.* (2) Lo mismo debe decirse de la compra que se haya hecho con el pacto de retroventa; porque la cosa así comprada no parece ser perfectamente del comprador, puesto que puede quitársele devolviéndole el precio, y es lo mismo que si estuviera empeñada. *l. si fundum, 2. C. de pact. int. empt. et vendit. 4.—54.* (3)

(1) Véanse las dos notas siguientes.

(2) Ley 24. t. 13. P. 5.ª glos. 9. in medio. Molina, *de primogen. lib.* 1.º *cap.* 16. *n.* 33.

(3) Ley 42. t. 5. P. 5.ª glos. 1.ª y 7.ª y ley 28. t. 8. P. 5.ª glos. 3. §. "Tertio limita." Gomez, tomo 2. cap. 2. n. 27 y 28. donde dice que cuando en el contrato no se fijó el tiempo en que deberia verificarse la retroventa, puede perpetuamente pedirse la devolucion de la cosa, mediante la restitucion del precio.

---

neque alienare, neque pignori obligare possit, quia ex conditionis eventu res ab eo auferri potest, *l. fin. §. sed quia C. communia de leg.* Huc etiam referri potest emptio, quae facta est cum pacto de retrovendendo. Ea enim res perfecta emptoris esse non videtur, quia ex casu redditi pretii auferri non minus quam pignus potest. *l. 2. C. de pact. inter empt. et vend.*

A LA LEY CXL.

Ulpiano, lib. 56. al Edicto.

La ausencia por causa de la República no debe perjudicar ni al ausente ni á otro alguno. (1)

ESPLICACION.

Se díce que están ausentes por causa de la República aquellos que desempeñan alguna legacion; *l. legatis, 8. D. ex quib. caus. maj. 4.—6.* (2) así como tambien los que andan en espediciones militares. *l. si Valerianus, 1. et tot. tit. C. de restit. milit. 2.—51.* (3) Y como ambos se ocupan en cosas públicas, son auxiliados por él Pretor; de modo que si durante el desempeño de su encargo han sido perjudicados, ó se han prescrito sus cosas, ó se han disminuido de cualquier modo sus bienes, se les concede la restitucion *in integrum;* así como tambien si durante el tiempo de su ausencia les competia alguna accion, no se les priva de ella. §. *rursus, 5. Inst. de act. 4.*—

AD L. CXL.

Ulpianus, lib. 56. ad Edictum.

Absentia ejus qui Reipublicae causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.

EXPLICATIO.

Absentes Reipub. causa sunt, qui publica legatione funguntur, *l. legatis* 8. *ff. ex quibus causis majores, &c.* Item qui in expeditione militari sunt occupati. *l.* 1. *et tot. tit. C. de restit. milit.* Hi quoniam pro utilitate publica laborant, ita adjuvantur a Praetore, ut si interim, dum fungerentur hisce muneribus, laesi sint, si res eorum usucapta sit, aut quid de bonis eorum diminutum sit, restituantur in integrum. Item si qua

6. l. si qua, 40. D. ex quib. caus. major. 4.—6. (4) Por el contrario, si el ausente por causa de la República ha prescrito la cosa de alguno que se encuentre en la Ciudad, el Pretor lo socorre contra el ausente; porque un oficio público no debe producir provecho al que lo desempeña ni perjudicar á otros. *l. videlicet, 29. D. eod. 4.—6.* (5)

---

(1) Ley 10. t. 23. P. 3.ª, ley 47. t. 13. P. 5.ª, ley 4. t. 34. lib. 11. N. R.
(2) Ley 10. t. 23. P. 3.ª
(3) Ley 28. t. 29. P. 3.ª y ley 4. t. 3. lib. 11. N. R.
(4) Ley 28. t. 29. P. 3.ª, ley 24. t. 21. P. 2.ª vers. "E si alguno razonare."
(5) Lopez, en la glos. 7. á la ley 60. t. 18. P. 3.ª y glos. 2. á la ley 3. t. 2 P. 6.ª

---

actio eo tempore competebat, quo Reip. causa aberant; ea non privantur, *§. rursus Instit. de act. l. si qua 40. sup. ex quibus causis majores, &c.* E diverso si absens Reip. causa, rem ejus, qui in civitate est, usucepit, succurrit etiam praetor illi contra absentem. Nec enim officium publicum sibi compendio aut aliis damno esse debet, *l. videlicet 29. ff. eod.*

A LA LEY CXLI.

Paulo, lib. 54. al Edicto.

Lo que está recibido contra la razon del derecho, no debe estenderse á las consecuencias. (1)

ESPLICACION.

Siempre que por alguna razon particular haya sido conveniente separarse del derecho comun, la disposicion en que esto se haya hecho no debe estenderse á las consecuencias, esto es, á los casos semejantes. *l. quod vero contra, 14. D. de legib. 1.—3.* (2) La ley que se acaba de citar está concebida casi en los mismos términos que la Regla. Así, los privilegios que se conceden especialmente á alguno por razon de la persona, no deben estenderse á otros estraños de quienes no se haya hecho mencion en el mismo privilegio. *§. sed et quod Principi, 6. Inst. de jur. nat. gent. et civ. 1.—2.* (3) Por la misma razon, lo que se ha establecido por un derecho singular y con motivo de

---

AD L. CXLI.

Paulus, lib. 54. ad Edictum.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam.

EXPLICATIO.

Quoties propter certam aliquam rationem a jure communi receditur, illud non debet produci ad consequentiam, hoc est, ad similia extendi, *l. quod vero contra* 14. *sup. de ll.* Ubi haec regula iisdem omnino verbis posita est. Sic privilegia, quae propter certae personae rationem specialiter alicui conceduntur, non debet aliis extraneis impartiri, quorum in tenore privilegii non sit mentio, *§. sed et quod Principi, Inst. de jur. natur. gent. et civil.* Eadem ratione quod utilitatis causa jure singulari re-

alguna utilidad, no debe estenderse á las consecuencias. Así v. gr.: en lo relativo al peculio los señores adquieren la posesion por medio de sus esclavos, aun ignorándolo los mismos señores; lo cual se ha establecido así para que estos no se vean en la necesidad de averiguar á cada momento lo que ha entrado en tal posesion y cuales sean las causas de ella. *l. peregre, 44. §. quaesitum est, 1. D. de acquir. possess. 41.—2.* (4) Pues esta disposicion no debe estenderse á las consecuencias; esto es, no se debe entender que los señores adquieran la posesion sin saberlo y con solo el ánimo en otras cosas que en las del peculio de sus esclavos. *l. pro emptore, 2. §. Celsus, 11. D. pro emptore. 41,—4.* Así tambien, estando recibido contra la razon del derecho que lo que poseen los siervos como peculio, se entienda que lo poseen los señores, aun ignorándolo, y puedan prescribirlo por medio de aquellos; tal disposicion no debe ampliarse á los procuradores, pues aunque por medio de ellos se puede adquirir la pasesion, aun ignorándolo el señor, lo mismo que por medio de los hijos ó de los esclavos, no se puede, sin embargo, ganar por prescripcion lo que tales procuradores poseen en nuestro nombre si nosotros no sabemos

---

ceptum est, non debet trahi ad consequentiam. Sic ex peculii causa ignorantibus dominis per servum quaeritur possessio, ne cogantur domini per singula momenta species et causas possessionis inquirere, *l. peregre, §. quaesitum ff. de acq. possess.* non tamen hic produci ad consequentiam debet, ut in aliis quam peculiaribus causis animo servi possessionem acquiramus ignorantes, *l. 2. §. Celsus pro empt.* Eadem ratione cum hoc contra rationem juris receptum sit, ut quod servi ignorantibus dominis in rebus peculiaribus possident, per hos domini etiam ignorantes possideant et usucapiant, non debet per consequentiam produci ad procuratores nostros: quamvis enim per ipsos non minus quam servos aut filiosfam. ignorantes possessionem acquiramus, tamen non aliter acquiritur nobis ex procuratoris possessione usucapio, nisi scientibus nobis quod procuratores nomine nostro possederunt. *l. 1. C. de acq. possess. l. possessio 49. §. ult. ff. de acq. poss. l. si emptam 47. ff. de usucap. Cujac. lib. 24. observ. c. 9.*

que hayan adquirido aquella posesion: *l. per liberam, 1. C. de acquir. poss. 7. 32. l. possessio, 19. ꝟ. etsi possessio, 2. D. eod. 41.—12. l. si emptam, 47. D. de usucap. 41.—3. Cujac. lib. Observat. 24. cap. 9.* (5)

Al §. final.

Nó pueden ser dos individuos herederos *in solidum* de una misma persona. (6)

ESPLICACION.

Dos personas no pueden poseer *in solidum* una misma cosa, pues tan imposible es que yo tenga lo que tú tienes, como que tú ocupes el mismo lugar que estoy ocupando yo: *l. possideri, 3. ꝟ. ex contrario, 5. D, de acquir. posses. 41.—2.* y por la misma razon no puede haber varios herederos *in solidum* de una sola persona; pues el heredero se reputa como dueño, y es bien sabido que una misma cosa no puede pertenecer *in solidum* á diversos dueños. *l. si ut certo, 5. ꝟ. si duobus, 15. D. commod. 13.—6.* Así es, que si alguno ha instituido varios

---

Ad §. fin.

Uni duo pro solido haeredes esse non possunt.

EXPLICATIO.

Duo unam et eamdem rem in solidum possidere non possunt. Neque enim fieri potest, ut quod ego teneo, tu quoque id videaris tenere, non magis, quam ut tu videaris stare eodem loco in quo ego sto, *l.* 3. §. *ex contrario* 5. *de acqu. possess.* Eadem ratione nec uni plures haeredes singuli in solidum existunt. Nam haeres pro domino habetur. Constat autem, plures ejusdem rei in solidum dominos non esse, *l. si ut certo,* §. *fin. ff. commodati.* Unde si plures haeredes sint instituti, non in solidum singuli succedunt, sed in partes, quas nominavit testator, aut si partes non expressit, ex aequis partibus haeredes fiunt. §. *si plures, Inst. de haered. instit.*

herederos, no podrá cada uno de ellos heredarlo *in solidum*, sino solo en aquella parte que el testador hubiere designado; y si no hubiese hecho tal designacion, lo heredarán por partes iguales. §. *si plures, 6. Inst. de hered. instit. 2.—14.* (7).

---

(1) Lopez, en la glos. 3. á la ley 8. t. 17. P. 4.ª

(2) La glosa citada en la nota anterior.

(3) Ley 27. t. 34. P. 7.ª Véase la Regla 68. que trata de esta materia.

(4) Ley 3. t. 30. P. 3.ª

(5) Ley 11. t. 30. P. 3.ª Véase á Covarruv. *in Relect. cap. possessor, de reg. jur. in 6 part. 2. in princ. n. 6 y sig.*

(6) Véase á Cuyacio, en su comentario á este §. tomo 8. col. 722. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(7) Ley 17. t. 3. P. 6.ª

A LA LEY CXLII.

Paulo, lib. 56. al Edicto.

El que calla, en realidad no confiesa; pero al menos es cierto que no niega. (1)

ESPLICACION.

El silencio es un medio entre la confesion y la negacion. Para saber cuando tal silencio debe interpretarse como confesion, y cuando como negacion, suele hacerse la distincion siguiente. Si el hecho es tal que el que calla pudiera impedirlo contradiciéndolo, entonces el silencio se interpreta como consentimiento. *l. saepe, 56. vers. scientibus, D. de re judic.* 42.—1. (2) Por esto es que si el fiador de un tutor tolera que se inscriba su nombre en el instrumento, y no se opone á ello se reputa que ha consentido en otorgar la fianza, porque pudo evitarlo contradiciéndolo. *l. cum ostendimus, 4. §. fidejussores, 3. D. de fidejus. tutor.* 27.—7. (3) Así tambien el que presen-

---

AD L. CXLII.

Paulus, lib. 56. ad Edictum.

Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare.

EXPLICATIO.

Tacere medium est inter Fateri et Negare. Quando vero tacens videatur cofiteri vel negare, tali distinctione solet explicari: Si factum tale sit, quod possit a tacente contradicendo impediri, tacens consentire videtur. *l. saepe vers. scientib. sup. de re judic.* Unde si fidejussor tutoris patiatur nomen suum in actis scribi, neque contradicat, habetur pro consentiente, quia potuit contradicendo fidejussionem evitare. *l. 4. §. ult. ff.*

cia que otro empeña una cosa que á él le pertenece, y no se opone al acto, se infiere que consiente en él. *l. fidejussor*, *26.* *§. pater*, *1. D. de pignor. 20.—1.* (4) Pero si el acto es de tal naturaleza que el que calla, no lo pudiera impedir aun cuando hablara, entonces el silencio no argüiria consentimiento. *l. Cajus*, *39. D. de pignor. act. 13.—7.* En esta ley se dice que el que ha firmado como testigo un instrumento en el que otro asegura haber comprado una cosa á tal testigo, no se perjudica con tal firma, en razon de que puede venderse la cosa agena aun contra la voluntad de su dueño, *l. rem alienam*, *28. D. de contrah. empt. 18.—1.* (5) El silencio tambien supone consentimiento siempre que el acto se refiera á la utilidad de alguno. Véase á *Dyn. in cap. qui tacet*, *extr. eod.* donde trata latamente esta materia. El que ha recibido algun documento, cuyo contenido le perjudique, como si en él se diga, v. gr. que aquel á quien se dirige es deudor del que se lo remite, y no protesta en el acto contra tal aserto, se infiere que consiente en todo lo que en tal documento se dice. *l. si filius familias*, *16. D. ad S. C. Macedon. 14.—6.* (6) Debe observarse tambien que en materia de matrimonio, si alguno da á una vírgen el anillo

---

fidijuss. tutor. Similiter, qui se praesente patitur rem suam pignori obligari, et non contradicit, consentire videtur. *l. fidejussor.* 26. §. *pater ff. de pignoribus.* Si autem talis sit actus, qui possit etiam tacente invito expediri, taciturnitas pro consensu non habetur, *l. Cajus*, *de pignor. act.* ubi dicitur, quod ille qui tanquam testis subscribit instrumento, in quo alius se emisse rem subscribentis dicit, haec subscriptio ei non nocet, quia res aliena etiam invito domino vendi potest. *l. rem alienam* 28. *ff. de contr. empt.* Taciturnitas etiam testatur consensum, quoties actus alicujus favorem respicit. Quae latius examinat Dyn. *in cap. qui tacet ext. eo.* Huc referri potest, quod qui recipit literas in praejudicium suum scriptas, puta si dicebatur in litteris, quod is ad quem mittuntur litterae esset debitor mittentis, si is non in continenti protestatur in contrarium, videtur consentire omnibus, quae in litteris sunt comprehensa, *l. si filiusfam.* 16. *ad SC. Maced.* Observandum et illud est in casu matrimonii, si quis virgini det annulum matrimonii, vel aliud quid arrhae loco, licet

nupcial ú otra clase de arras, y ella guarda silencio, tal silencio se reputa como consentimiento para el matrimonio. *cap. honorantur, 13. caus. 32. quaest. 2. cap. tuae fraternitati, 25. ext. de sponsal. 4.—1.* (7) En esta cuestion de si el silencio se debe ó no tomar como consentimiento, los Autores han adoptado tambien esta distincion. Si del acto resulta alguna utilidad al que calla, se presume que consiente. *l. soluto, 2. §. voluntatem, 2. D. solut. matr. 24.—3.* (8) Pero si por el contrario, el acto puede producirle algun daño ó perjuicio; en tal caso el silencio no puede importar consentimiento; *l. invitum, 5. D. de servit. urb. praed. 8.—2.* (9) á no ser que se interese la utilidad de la República. *l. 1. et ibi Bartol. C. de decurion. lib. 10. Costal. ad l. si filiusfamilias, 16. D. ad S. C. Macedon.* Nótese, finalmente, que si alguno presencia que se le hurta alguna cosa y se calla, tal silencio no indica que haya consentido en el hurto; sino que le compete la accion de él, lo mismo que si la cosa se le hubiese quitado contra su voluntad *l. si quis, 91. D. de furt. 47.—2.* (10) La razon de esto es, que en ódio de los ladrones se ha establecido especialmente que no pueda alegarse el silencio del dueño para cubrir la propia mal-

---

taceat sponsa, tamen taciturnitas illa consensum matrimonii operatur, *c. honorantur* 32. *qu.* 2. *c. tuae fraternitati, ext. de sponsa.* Notanda denique est in hac quaestione, an tacens habeatur pro consentiente? haec communis et recepta DD. distinctio: Aut actus tendit ad utilitatem tacentis, et tunc tacens censetur consentire, *l.* 2. *§. voluntatem ff. Solut. matr.* Aut actus tendit in ~~damnum et prae~~juditium tacentis, et tunc tacens non habetur pro consentiente. *invitum* 5. *ff. de serv. urb. praed.* nisi favore Reip. *l.* 1. *et ibi Bart. C. de decur. lib.* 10. *Costal. ad filiusfam.* 16. *ff. ad SC. Maced.* Illud postremo bene notandum, quod si quis praesens fuit, et tacuit, quando res sua furto auferebatur, non censetur consensisse, sed competit illi actio furti, perinde atque si eo invito res fuisset contrectata. *tex. in l. pen. ff. de furt.* Cujus decisionis haec est ratio, quod odio furum hoc est specialiter receptum, qui quod tacuit dominus, objicere, et sic propriam turpitudinem allegare non debuerunt. Ita eleganter tradit *Peck. ad c. qui tacet. num.* 4. *ext. de R. J. in* 6.

dad. Así lo enseña *Peck. ad cap. qui tacet. n. 4. ext. de reg. jur. in 6.*

(1) Ley 23. t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 20. t. 22. P. 3.ª glos. 11. 12 y 13. Covarr. *quaest. pract. lib. unic. cap.* 13. *n.* 7.

(3) Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 23. t. 34. P. 7.ª y glos. 1.ª á la ley 6. t. 12. P. 5.ª Gutierrez, *quaest. pract. lib.* 1. *quaest.* 132. *n.* 7 *y* 8. Acevedo, en la ley 13. t. 9. lib. 3. R. n. 10 y 11. Véase por analogia la ley 9. t. 13. P. 5.ª que dispone, que cuando alguno empeña una cosa agena, estando presente el dueño, y no contradiciéndolo, vale el contrato.

(4) Ley 9. t. 13. P. 5.ª

(5) Ley 19. t. 5. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 2. n. 4. §. *Item etiam potest quis vendere totam rem*, y n. 8. desde el principio.

(6) Ley 6. t. 1.º P. 5.ª y glos. 2. Gomez. tom. 2. cap. 6. n. 2. *vers. Decimo limita.*

(7) Véase la ley 5. t. 2. P. 4.ª, que dice que si bien para contraer matrimonio, no se necesitan precisamente las palabras, es en todo caso muy conveniente usar de ellas. Véase tambien á Covarruv. de matrim. part. 2. cap. 4. in princ. n. 1 y 2. y á Sanchez, de matrim. lib. 2. Disp. 30. n. 1. que enseña, que es necesario que se esprese el consentimiento, si no por palabras, al menos por otros signos esternos. Véase la nota 11. en la Regla 4.

(8) Lopez, en la glos. 3. á la ley 30. t. 11. P. 4.ª

(9) Ley 14. t. 31. P. 3.ª glos. 3.

(10) Ley 1. t. 14. P. 7.ª glos. 4.

A LA LEY CXLIII.

Ulpiano, lib. 60. al Edicto.

Lo que obsta á los mismos que contrajeron, obstará tambien á sus sucesores. (1)

ESPLICACION.

Es un axioma general que ninguno debe ser de mejor condicion que lo fué el autor de quien le viene el derecho; de cuyo axioma se infiere rectamente que lo que obsta á los mismos que contrageron, obstará tambien á sus sucesores. Por esto es que si alguno ha contraido por fuerza ó miedo, la escepcion que de ello resulta podrá oponerse tambien al que haya sucedido al contrayente, pues le sucede igualmente en su vicio. *l. apud Celsum, 4. §. de aucthoris, 27. D. de dol. mal. except. 44.—4.* (2) Así tambien, si alguno ha obtenido un fundo por sentencia, podrá oponer la escepcion de cosa juzgada, no solo á aquel á quien ya venció en juicio, en el caso de que nuevamente quiera demandárselo, sino tambien á quien de esto ten-

---

AD L. CXLIII.

Ulpianus, lib. 60. ad Edictum.

Quod ipsis, qui contraxerunt, obstat, et successoribns eorum obstabit.

EXPLICATIO.

Generale hoc est axioma, quod nemo melioris conditionis esse debeat, quam author suus a quo jus suum habet. Ex quo recte infertur, quod ipsis, qui contraxerunt, obstat, et successoribus eorum obstare. Unde si dolo vel metu quis contraxerit, haec exceptio obstabit quoque ei, qui causam habet a contrahente, et in vitium ejus succedit, *l. apud Celsum §. de authoris, de except. dolo.* Item si quis fundum per sententiam obtinuerit, quemadmodum victum iterum agentem repellit exceptione rei ju-

ga causa. *l. si mater 11. §. item Julianus, 3. D, de except. rei judic, 44.—2.* (3) Procede tambien la Regla respecto de aquellos que son causa-habientes del difunto por testamento ó legado; de modo que si el difunto ha adquirido dolosamente lo que deja como herencia ó legado, podrá oponerse la escepcion de dolo, tanto al heredero como al legatario. *l. si rem legatam, 6. D. de exception. 44.—1.* (4)

(1) Ley 8. t. 10. lib. 2. F. R.
(2) Lopez, en la glos. 1 .ª antes del medio á la ley 18. t. 13. P. 5.ª
(3) Ley 19. t. 22. P. 3.ª glos. 15.
(4) Ley 8. t. 10. lib 2. F. R.

---

dicatae: ita quoque repellit eum, qui a victo causam habet, *l. si mater §. idem Julianus, ff. de except. rei judic.* Procedit etiam regula in iis, qui ex testamento vel legato causam habent a defuncto. Unde si defunctus dolo malo rem legatam consecutus est, ea exceptio obstabit quoque haeredi et legatario, *l. si rem legatam 6. sup. de exception.*

A LA LEY CXLIV.

Paulo, lib. 62. al Edicto.

No todo lo que es lícito es honesto. (1)

ESPLICACION

Bartolo ha dicho con bastante elegancia en la *l. pecuniae, 8. D, de alim. legat. 34.—1.* que debemos obrar, no solo segun la obligacion, sino tambien segun lo aconseje el pudor; y por esto se halla establecido que en materia de matrimonios se atienda al pudor y á la vergüenza. *l. adoptivus, 14. §. item si quis, 1. D. de rit. nupt. 23.—2.* (2) A esto aluden dos reglas de derecho, de las cuales la primera es la que venimos esplicando: "No todo lo que es lícito es honesto," y la segunda la *l. semper. 197. inf. h. t.* "En los matrimonios se ha de considerar siempre no solo lo que sea lícito, sino tambien lo que sea decoroso." (3) Y así, v. gr.: si despues de haberte divorciado de tu mujer, ella tuviere una hija de otro, tal hija no es cierta-

---

AD L. CXLIV.

Paulus, lib. 62. ad Edictum.

Non omne quod licet, honestum est.

EXPLICATIO.

Eleganter Bart. scribit *in l. pecuniae* 8. *de alimen. legat.* non modo obligationem, verum etiam verecundiam nos obligare. Unde etiam constat, in contrahendis matrimoniis pudorem et verecundiam inspiciendam esse, *l. adoptivus* 14. §. 1. *sup. de rit. nupt.* Quo petinent illae duae regulae, quarum prior haec est: *Non omne quod licet, honestum est.* Altera est in l. semper infr. eod. *Semper in conjuntionibus non solum quod liceat considerandum est, sed et quod honestum est.* Exempli gratia: Si uxor tua

mente tu hijastra; y sin embargo, Juliano dijo que no podrias contraer matrimonio con ella por impedirlo la pública honestidad. §. *si uxor tua*, *9*. *Inst. de nupt. 1.—10.* (4) Por la misma razon tampoco pueda el padre natural casarse con su hija espuria; *d. l. adoptivus*, *14*. §. *serviles*, *2*. *vers. unde me volgo. D. de rit. nupt. 23.—2.* (5) ni el hijo con la concubina de su padre; *l. liberi*, *4*. *C. de nupt. 5.—4.* (6) y si alguno obra contra esta prohibicion queda sujeto á la pena de estupro. *d. l. 4. C. 5.—4.* (7)

§. Final.

En las estipulaciones se atiende al tiempo en que se contrae.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. quae legata*, *18. sup.*

(1) Ley 3. t. 1 ° P. 3 ª vers. "El primero es." Carleval, *de judic. tit.* 1 ° *disp.* 3. *n.* 12.
(2) Ley 8. t. 7. P. 4 ª
(3) *Cap. ex sponsalibus*, *unic. de sponsalib. in* 6. 4.—1. *Concil. Trident. ses.* 24. *de reformat. matrim. cap.* 3.
(4) El caso de que se habla en el testo no puede tener lugar entre nosotros, puesto que no está autorizado el divorcio del matrimonio en cuanto al vínculo. Respecto de los impedimentos canónicos de pública honestidad, véase á Covarruv. *de matrim. part.* 2. *cap.* 6. §. 2.
(5) Ley 4. t. 6. P. 4 ª y el Papa Nicolás I. que en el cap. 39. de su respuesta á los Búlgaros dice, que el impedimento de parentesco por consanguinidad en la línea recta se estiende hasta lo infinito.

---

post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua, sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait, ob publicam honestatem. §. *si uxor. Inst. de nupt.* Ex qua ratione nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, *d. l. adoptivus.* Neque filius concubinam sui patris, in uxorem ducere potest. *l.* 4. *c. de nupt.* adeo ut si quis contra faciat, poena stupri plectatur. *d. l.* 4.

§. *Fin.*

In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

§. *In stipulationib.* explicatus sub *in l. qua legata* 18.

(6) *Concil. Trident. sess.* 24. *de reformat. matrim. cap.* 4. Véase la nota guiente.

(7) El impedimento canónico que tiene un hijo para casarse con la concubina e su padre es dispensable por nuestros obispos, con tal de que conste de una maera ciertísima, que en el caso supuesto el hijo no lo es de la concubina del padre on la que pretende casarse. Así lo dispuso el Papa Pio VI. por su breve dado n Roma en 1789.—Respecto de los impedimentos civiles del matrimonio, téngae presente lo dispuesto en el art. 8. de la ley de 23 de Julio de 1859.

A LA LEY CXLV.

Ulpiano, lib. 66. al Edicto.

Ninguno parece que defrauda á aquellos que saben y consienten. (1)

ESPLICACION.

Al que sabe y consiente no se le hace ni injuria ni dolo. *cap. scienti, 27. de reg. jur in 6.—5.—13. l. cum donationis, 34. C. de transact. 2.—4.* (2) De aquí es, que si el comprador, al tiempo de celebrar el contrato, sabia que era viciosa la cosa que compraba, no se reputaria defraudado, ni podria hacer uso de la accion *ex empto* contra el vendedor; porqne al que está cierto de una cosa no hay necesidad de cerciorarlo más. *l. si res, 1. in fin, D. de action. empt. 19.—1.* (3) Así tambien, la muger que con el consentimiento de sus hijos pasa á segundas nupcias, no incurre en aquellas penas que se imponen en favor de los hijos á las que de nuevo se casan; porque supues-

---

AD L. CXLV.

Ulpianus, lib. 66. ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt, et consentiunt.

EXPLICATIO.

Scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus, *c. scienti, ext. eod. l. cum donationis, C. de transact.* Unde si emptori tempore venditionis constabat, rem esse vitiosam, quam emebat, non videtur fraudatus esse. Proinde nec actione ex empto contra venditorem poterit experiri, quia qui certus est, non debet amplius certiorari *l. 1. in fin. de act. empt.* Sic mulier, quae de consensu liberorum convolat ad secunda vota, non incurrit poenas, quae favore liberorum secundo nubentibus imponuntur,

to que ellos lo quieren, no se les hace injuria. *Decio, hic. n. 5. Coras, lib. 3. miscel. cap. 1.* (4) Parece, sin embargo, que alguna vez puede hacerse injuria al que consiente, como en el caso de que alguno seduzca y se robe á una vírgen; pues que aun cuando ella haya consentido, el raptor debe ser castigado con la pena capital. *l. raptores, 1. §. poenas autem, 2. C. de rapt. virgin. 9.—13.* (5) Pero á esto se responde, diciendo que en tal caso se presume que la vírgen ha obrado seducida dolosamente por el raptor, y que su consentimiento le ha sido arrancado por medio de halagos y lisonjas, cuyo hecho justamente se castiga; porque el persuadir con dolo es mas grave que el compeler con violencia. *l. ait. praetor. 1. §. persuadere, 3. D. de serv. corrupt. 11.—3.* (6) Sin embargo, por derecho Pontificio (que es al que debemos atenernos en esta materia) no se reputa robada la jóven que sigue voluntariamente á su pretendiente, aun cuando haya salido de su casa contra voluntad de sus padres. *cap. cum causa, 6. cap. accedens, 7. extr. de raptor. 5.—17.* (7)

---

(1) Ley 25. t. 34. P. 7.ª

(2) La misma ley 25. t. 34. P. 7.ª Lopez, en la glos. 9. á la ley 14. t. 5. P. 5.ª

(3) Ley 14. t. 5. P. 5.ª vers. "Otro sí decimos" y su glos 9.

(4) Véase la nota 13. en la Regla 2.

(5) La ley 1.ª t. 19. P. 7.ª declara criminal al que sonsaca á alguna vírgen y hace uso de ella, aun contando con su voluntad, y la ley 2 del mismo título y Partida impone diversas penas á ese delito segun las circunstancias. Pero es de tener-

---

quia illis volentibus non fit injuria, *Decius hic, num.* 5. *Coras. lib.* 3. *miscell. cap.* 1. Videtur tamen et consentienti fieri injuria. Nam si quis virginem etiam volentem rapit et abducit, poena capitis plectitur, *l.* 1. §. *poenas, C. de raptor. virgin.* Sed dicendum, quod hoc faciat dolosa persuasio abducentis. Praesumitur enim concensus virginis blanditiis et illecebris raptoris esse extortus, et dolose persuadere plus est, quam violenter compellere, *l.* 1. §. *persuadere, ff. de servo corrupt.* Jure tamen Pontificio (cui hac in re stamus) rapi non intelligitur, quae volens sequitur procum, etiamsi invitis parentibus puella sit abducta. *cap. pen. et ult. ext. de raptor.*

se presente, que en materia de lascivia se ha mitigado mucho por la costumbre el rigor de nuestras leyes penales; y que en la práctica se observa que cuando la jóven se ha salido voluntariamente de su casa, se le impone una pena ligera al seductor, y se le obliga en caso de que la haya estuprado, á que se case con ella ó la dote, segun lo dispuesto en el cap. 1 º de las decretales, *de adult. et stupr.* 5.—16, cuya disposicion ha sido adoptada en la práctica por los tribunales.

(6) Asi se dice en la ley 1.ª al fin. t. 19. P. 7.ª Pero á decir verdad, tal disposicion parece poco filosófica, y con ella no están de acuerdo ni la práctica ni los criminalistas. No la primera, porque se vé constantemente que los tribunales castigan con mucha mas severidad el rapto propiamente dicho, que es el que se comete ejerciendo fuerza ó violencia sobre la mujer, que el que se ejecuta prestándose ella voluntariamente, aunque, como es de suponer, siempre intervenga en este último caso la seduccion. Que tal es la práctica puede atestiguarlo el que esto escribe; porque habiendo desempeñado por cerca de veinte años la judicatura y magistratura en diversos lugares de la República, ha tenido ocasion de ver que ella existe en efecto, y que es universalmente seguida. Tampoco los autores convienen en atribuir mayor gravedad á la seduccion que al rapto violento. Véase á Gutierrez, práctica criminal, tomo 3. cap. 9. n. 20.: Vilanova, observacion, 11. cap. 24. n. 8. á Mattheu, *de re criminali*, controv. 57. n. 13. y sig. Muchos otros autores pudieran citarse en comprobacion de lo dicho; pero bastará hacer notar que el código francés, que castiga con la pena temporal de trabajos forzados al que hubiere usado de una muger por fuerza, (art. 332. C. P.) no impone pena alguna al que la disfrutare consintiéndolo ella; á no ser que se trate de una niña que no haya cumplido aun once años. (Art. 331. C. P. y Regron en el párrafo 4 de su nota al artículo 332.)

(7) El último de los capítulos citados en el testo dice, que la jóven robada puede contraer lícitamente matrimonio con su raptor si ella quisiere. Pero el cap. 6. sesion 24 del Concilio Tridentino, *de reformat. matrim.* dice que no puede haber matrimonio entre el raptor y la robada, si no es que, separada esta de aquel y puesta en lugar seguro, manifieste espontáneamente que quiere contraer tal matrimonio; y aun en este caso sujeta al raptor á varias penas.—Véase la seccion 4. art. 8 de la ley de 23 de Julio de 1859.

LEY CXLVI.

Paulo, lib. 62. al Edicto.

Lo que alguno hizo siendo esclavo, no puede aprovecharle siendo libre.

Se omite la esplicacion de esta Regla por tratarse en ella de la esclavitud.

LEY CXLVII.

Cayo, lib. 24. al Edicto Provincial.

Las cosas especiales siempre están comprendidas en las generales.

Esta Regla se esplicó ya en la *l. in toto, 80. sup.*

L. CXLVI.

Paulus, lib. 62. ad Edictum.

Quod quis dum servus est egit, proficere libere facto non potest.

Legem *quod quis* 146. praeterimus.

L. CXLVII.

Cajus, lib. 24. ad Edictum Provinciale.

Semper specialia generalibus insunt.

Lex *Semper specialia, sup. in l. in toto* 80. explicata est.

A LA LEY CXLVIII.

Paulo, lib. 16. del Edicto Breve.

Aquello cuyos efectos aprovechan á todos; sus partes pertenecen tambien á todos. (1)

ESPLICACION.

El efecto del derecho es comun á todos, y por lo mismo sus partes pertenecen igualmente á todos. Cualquiera que vive bajo la tutela del derecho puede implorar su auxilio; y por esto es que para conservar el derecho propio, ya sea adquiriendo ó ya enagenando, se ocurre unas veces á las constituciones imperiales, otras á las leyes, otras á los senadoconsultos, y *otras* finalmente á los edictos del Pretor. *l. jura,* 8. *D. de legib.* 1. —3. (2) Pedro Fabro, *hic*, cita un adecuado ejemplo de este principio. Cuando se ha puesto en posesion de la cosa á un acreedor para que la conserve ó posea, el efecto de este acto aprovecha á todos los acreedores, porque no parece que posee

---

AD L. CXLVIII.

Paulus, lib. 16. brevis Edicti.

Cujus effectus omnibus prodest, ejus et partes ad omnes pertinent.

EXPLICATIO.

Juris effectus est omnibus communis, itaque etiam juris partes ad omnes pertinent. Quisquis enim degere vult sub tutela juris, ex hoc sibi auxilium petit. Unde est, quod pro conservando suo jure, acquirendo vel alienando, alius utatur Imperatoria constitutione, alius lege, alius SCto, alius denique edicto praetoris, *l. jura* 8. *ff. de ll.* Recitat et accommodatum exemplum Petrus Faber hic: Creditore uno in possessionem misso, rei servandae causa, vel possidere jusso, hujus rei effectus

por sí solo, sino por todos los demas acreedores. *l. cum unus, 12. D. de reb. auctorit. jud, ff. 42.—5.* (3) Y por lo mismo, las partes de esta posesion pertenecen á todos, porque los frutos que se perciban de la cosa deben repartirse entre todos los acreedores; así como tambien todos están obligados á contribuir á los gastos, pues es un negocio que les es comun. *l. praetor ait, 9. §. his verbis, 3. l. creditore, 14. §. datur, 1. D. eod. tit. 42.—5.* (4)

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley. tomo 8. col. 835. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 9. al fin. t. 1.º P. 1.ª Azevedo, en la ley 10. t. 20. lib. 4. R. §. único.

(3) Salgado, labyint. credit. parte. 2. cap. 6. n. 19.

(4) Ley 26. t. 32. P. 3.ª

---

prodest omnibus creditoribus. Possidere enim videtur non sibi, sed omnibus creditoribus, *leg. cum unus* 12. *sup. de reb. autor. judic. &c.* Ideoque et partes istius possessionis ad omnes pertinent. Nam et fructus, qui ex ea re percepti sunt, communicabuntur reliquis creditoribus, et impensae omnes similiter ad creditores omnes pertinent, quia commune negotium gessit. *l. praetor ait* 9. §. *his verbis, l. creditore* 14. §. 1. *ff. d. t.*

A LA LEY CXLIX.

Ulpiano, lib. 67. al Edicto.

El que recibe lucro por otra persona, debe hacer lo que esta tenia obligacion de hacer. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla se aplica no solo á los sucesores universales, sino tambien á los singulares, y esplica en pocas palabras que el que recibe alguna utilidad de la persona de su autor debe sufrir tambien la incomodidad que le corresponda. Por esto es, que el hijo ó cualquier heredero estraño no puede contrariar lo que hizo el testador: y así, si la madre vendió la cosa del hijo, este no puede vindicarla ni pedir su eviccion en el caso en que sea heredero de la madre. *l. cum á matre, 14. C. de rei vendicat. 3.—32.* (2) Así tambien, si el padre ha encomendado á su hijo algun comercio ó negociacion, puede reclamarse al padre en virtud de la accion institoria, lo que se ha prestado

---

AD L. CXLIX.

Ulpianus, lib. 67. ad Edictum.

Ex qua persona quis lucrum caepit, ejus factum praestare debet.

EXPLICATIO.

Regula haec locum habet non solum in universalibus, verum etiam in singularibus successoribus: et hoc paucis explicat, quod qui lucrum ex persona sui authoris affectat, etiam incommodum sentiat. Quare filius, aut etiam quilibet alius extraneus haeres non potest venire contra factum testatoris. Si itaque mater rem filii vendidit, filius non potest rem venditam vendicare aut evincere, si matris haereditatem obtinet, *leg. cum a matre, C. de rei vindic.* Item si pater filium tabernae, vel negotiationi praefecit, convenitur de pecunia mutuo filio data, actione institutoria, ut

al hijo, en razon de que por este adquiere lucro. *l. aequum, 1. l. in eum. 19.* §, *tabernae, 2. D. de instit. 14.—3.* (3) A esta Regla pertenece tambien la *l. Pomponius, 13.* §. *cum quis, 1. D. de acquir. posses. 41.—2.* en la que se dice que cuando alguno quiere hacer uso del adminículo y accesion de la posesion que se deriva de la persona de su autor, deberá servirse de él con las mismas causas y vicios á que estaba afecto. (4) Se limita esta Regla en los donatarios, porque estos no estan obligados por el dinero ageno del donante, en razon de que no son sucesores universales de este. *l. aeris alieni, 15. C. de donat. 8.—54.* (5) Se limita tambien en el heredero que ha sucedido al difunto haciendo inventario de sus bienes, pues tal heredero no queda obligado por el hecho de aquel, ni al pago de sus deudas, sino hasta donde alcance el caudal hereditario. *l, scimus, 22.* §. *etsi praefatam, 4. C. de jur. deliber. 6.—30.* (6) Nótese que la renuncia que haga una madre de la herencia de su padre no perjudica á los nietos de este respecto de los bienes del abuelo, si la renunciante muere antes que la hija, y viviendo todavia el abuelo; pero lo contrario sucede si muere

---

puta ex cujus persona lucrum quoque expectat, *l.* 1. *et l. in eum ff. de instit. act.* Ad hanc regulam pertinet *l. Pomponius* 13. §. 1. *ff. de acq. poss.* ubi dicitur, quod si quis velit uti adminiculo et accessione possessionis ex persona sui authoris, cum sua causa et suis vitiis uti debebit. Limitatur haec regula in donatariis. Nam donatarius non tenetur propter aes alienum donatoris, quia non est universalis successor donatoris, *l. aeris alieni* 15. *C. de donat.* Secundo haeres qui succedit defuncto facto inventario, non tenetur praestare factum defuncti, neque tenetur ad debita defuncti exsolvenda ultra vires haereditatis, *leg. ult.* § *et si praefatam C. de jur. delib. Dec. h. num.* 2. Illud singulariter notandum, quod aliud obtinet in renuntiatione haereditatis, quae a matre facta nepotibus non nocet in bonis avi, si mater ante filiam vivo adhuc avo moriatur: secus si post; nam filii seu nepotes non petunt, quod ad matrem pertinuit, jure haereditario, sed veniunt jure proprio, cui renuntiatum non fuit; ergo filii non sunt obligati hoc pacto matris renuntiantis, *arg. l. si ex patronis* 10. §. *in fin. ff. de bon. libertat.*

despues; porque los hijos ó nietos no reclaman por derecho hereditario lo que perteneció á la madre, sino que se presentan con un derecho propio á que no han renunciado, y en consecuencia los hijos no están obligados en virtud de la renuncia de la madre. *arg. l. si ex patronis, 10. in fin. D. de bon libert. 38.—2.* (7)

---

(1) Lopez, en la glos. 5. §. "Sed quid de illis" á la ley 2. t. 2. P. 7.ª

(2) Ley 24 al fin, t. 13. P. 5.ª y su glos. 10. Gomez, tom. 1.º cap. 3. n. 3. in medio.

(3) Ley 7. t. 21. P. 4.ª Es de advertir que para que el padre quede obligado en tal caso por lo que se ha prestado á su hijo, es necesario que el préstamo se haya hecho con relacion á los negócios de que el hijo está encargado. Así lo dispone la ley citada. Véase su glos. 3.

(4) Lopez, en la glos. 2. al medio á la ley 11. t. 4. P. 6.ª Covarruv. *Relect. cap possessor, part.* 2. §. 9. desde el principio.

(5) Lopez, en la glos. 1.ª al medio á la ley 2. t. 9. P. 6.ª

(6) Leyes 5 y 7. t. 6. P. 6.ª

(7) El artículo 10 de la ley de 10 de Agosto de 1857 prohibe toda clase de convenio en virtud del cual se disminuya la legítima de los descendientes; de donde parece inferirse que tampoco podrán renunciar los descendientes en vida de sus ascendientes la herencia que les corresponde, y menos aun si esto ha de ceder en perjuicio de sus hijos.

LEY CL.

Ulpiano, lib. 68. al Edicto.

Conviene que sea igual la condicion del que posee ó tiene á la de aquel que con dolo malo dejó de poseer ó tener.

Esta Regla se ha esplicado ya en la *l. qui dolo, 131. sup.*

LEY CLI.

Paulo, lib. 64. al Edicto.

Ninguno hace daño ó injuria, sino aquel que hace lo que no tiene derecho de hacer.

Queda esplicada esta Regla en la *l. nullus videtur, sup. 55.*

L. CL.

Ulpianus, lib. 68. ad Edictum.

Parem esse conditionem oportet ejus, qui quid possideat vel habeat: atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quo minus possideret vel haberet.

Lex, *Parem,* explicata *sup. in l. qui dolo* 131.

L. CLI.

Paulus, lib. 64. ad Edictum.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.

Lex *nemo, sup. l. nullus videtur* 55. exposita est.

A LA LEY CLII.

Ulpiano, lib. 69. al Edicto.

Segun derecho, todo lo que se haga por fuerza incide en el crímen de fuerza pública ó de fuerza privada. (1)

ESPLICACION.

La fuerza es de dos clases: pública ó privada. Luego el que hace fuerza incurre en la pena que se aplica á alguna de las dos. *test hic.* Fuerza pública es la que se hace con armas, como la que se infiere, v. gr., invadiendo una granja, una nave ó una casa agena, ó la que cometen algunos hombres armándose para promover un motin ó asonada, ó la que se hace cuando dolosamente se encierra ó se roba á un hombre. *tot. tit. D. ad leg. Jul. de vi publ. 48.—6. et tot. tit. C. eod. 9.—12.* (2) La pena que se aplicaba al que cometia esta fuerza era la de-

---

AD L. CLII.

Ulpianus, lib. 69. ad Edictum.

Hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae, aut in vis privatae crimen incidat.

EXPLICATIO.

Vis duplex est: publica aut privata. Ergo qui vim fecit, in vis publicae vel privatae poenam incidit. *text. hic.* Vis publica est, quae armis infertur; videlicet si villa, navis, aut domus alicujus oppugnetur, si turbae seditionisve faciendae causa, homines quis in armis habeat, si quis dolo malo hominem concludat, obsideat, et diripiat, *tot. tit. ff. et Cod. ad*

portacion; §. *Item lex Julia de vi publica*, 8. *Inst. de publ. jud.* 4. 18. (3) en cuyo lugar se aplica hoy la llamada *bannum imperiale* que consiste en la confiscacion de todos los bienes y en la facultad que se concede á cualquiera de maltratar la persona y bienes del condenado. *Sich. in l.* 3. *C. de pign. Mynsing. ad d.* §. *item, lex Julia.* Fuerza privada es la que se ejerce sin armas, como la que hace el que reuniendo hombres desarmados, arroja á otro de su fundo ó lo maltrata. *l. si quis aliquem*, 5. *D. ad leg. Jul. de vi privat.* 48.—7. (4) Tambien comete esta fuerza el acreedor que sin mandato del juez ocupa los bienes de su deudor. *l. si creditor*, 8. *D. eod.* 48.—7. (5) La pena del que comete esta fuerza es la confiscacion de la tercera parte de los bienes y la nota de infamia. *l. de vi*, 1. *l. hac lege.* 2. *D. eod.* 48.—7. (6) Parece que el sentido de esta ley es que aquel que hace fuerza, no solo queda obligado á la pena en virtud de la ley Julia de fuerza pública y de fuerza paivada, sino que tambien puede ser demandado civilmente por el interdicto, *unde vi et de vi armata. l. si praeses*, 32. *D. de poen.* 48.—19. *l. si de possessione*, 4. *C. unde vi*, 8.—4, (7)

---

leg. Juliam de vi public. Hujus vis publicae poena est deportatio, .§ *item lex Julia* 8. *Institut. de public. jud.* In cujus locnm hodie moribus successit bannum Imperiale, cujus poena est publicatio omnium bonorum, cum libertate omnibus permissa violandi personam, corpus et bona banniti. Vulgo, SEIN LEIB UND GUT IST DEN VOGELN IN DER LUFT FREY. *Sich. in l.* 3. *C. de pign. Mynsing. ad d.* §. *item. lex Julia.* Privata vis est, quae sine armis committitur; veluti si quis convocatis hominibus alium sine armis de fundo suo dejecit, pulsavit aut verberavit, *l.* 5. *ff. ad l. Jul. de vi priv.* Item qui res debitoris sine Judicis autoritate occupavit. *l. ult. ad l. Jul. de vi privata.* Hujus poena est publicatio tertiae partis honorum, una cum irrogatione infamiae, *ll.* 1. *et* 2. *ff. ad l. Jul. de vi priv.* Sensus hujus legis hic esse videtur, eum qui vim fecit, non solum criminaliter ex lege Julia de vi publica et privata, sed etiam civiliter per interdictum, *unde vi et de vi armata* conveniri posse, *l. si praeses, sup. de poenis, l. si de possessione, C. unde vi.*

§. Dejicit.

El que da comision para que se arroje, arroja él mismo.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. semper, 60. sup.*

§. Final.

En los contratos en que entra la prestacion del dolo ó la buena fé, el heredero está obligado solidariamente.

Se hizo la esplicacion de este §. en la *l. sicuti, 38. sup.*

(1) Leyes 8. 9. y 10. t. 10. P. 7.ª

(2) Las leyes de la nota anterior y las de los títulos 11. y 15. lib. 12. N. R.

(3) Las leyes citadas en las notas anteriores imponen diversas penas á los que hagan fuerza con armas, segun los casos y circunstancias; pero ellas, como la mayor parte de nuestras leyes penales, han caido en desuso, y las penas que hoy se aplican por esos delitos son arbitrarias, segun el prudente albedrio de los tribunales.

(4) Ley 8. t. 10. P. 7.ª, ley 26. t. 1.º P. 6.ª glos. 1.ª. ley 14. t. 10. P. 7.ª Véase á Gómez, tom. 3. cap. 4.

(5) Ley 14. t. 10. P. 7.ª

(6) Diversas son las penas en que por nuestras leyes incurre el que comete esta clase de fuerza; y así, v. gr., el que impide á otro que haga testamento, pierde el derecho que por cualquier título pudiera tener á los bienes del difunto. Ley 26. t. 1.º P. 6.ª El que de propia autoridad se apodera de los bienes de su deudor, pierde la deuda. Ley 14. t. 10. P. 7.ª En cuanto á la pena corporal, en los casos en que deba aplicarse, téngase por repetido lo que se ha dicho en la nota. 3.

(7) Ley 9. t. 10. P. 7.ª que dispone que los que hiciesen fuerza, no solo sufran la pena á que se hayan hecho acreedores, sino que indemnicen de todos los perjuicios que por el hecho se hayan ocasionado.

§. *Dejicit* 1.

Hic §. explicatus *sup. in l. semper.* 60.

§. *Fin.*

§. Ult. explicatus est cum *l. sicuti* 38. *supr. h. t.*

LEY CLIII.

Paulo, lib. 65. al Edicto.

Ordinariamente nos libramos con actos contrarios á aquellos con que nos hemos obligado. Cualquiera que sea la manera de adquisicion, perdemos lo adquirido con actos contrarios á aquellos por medio de los cuales adquirimos. Y así como no puede adquirirse la posesion sin el concurso del ánimo y del cuerpo, así tampoco puede perderse, sino interviniendo actos contrarios á aquellos modos de adquirirla.

De esta Regla se habla ya en la *l. nihil tam naturale*, 35. *sup.*

LEY CLIV.

Ulpiano, lib. 60. al Edicto.

Cuando es igual el delito de dos, es peor la causa del demandante y mejor la del poseedor. Así sucede cuando al demandante se opone la excepcion de dolo; pues no se admite la réplica que este pudiera hacer, diciendo que tambien el reo habia obrado con dolo en el negocio.

El principio de esta Regla se ha esplicado ya en la *l. in pari*, 128. *sup.*

L. CLIII.

Paulus, lib. 65. ad Edictum.

Fere quibusqumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. Cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest: ita nulla omittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

De hac lege 153. dixi ad *l. Nihil tam naturale* 35.

L. CLIV.

Ulpianus, lib. 60. ad Edictum.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa, sicut fit cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, AUT SI REI QUOQUE IN EA RE DOLO ACTUM EST.

Initium hujus legis exposui ad *l. in pari* 128.

Al §. Final.

A aquel debe ser permitido exigir la pena, que no ha incurrido en ella. (1)

ESPLICACION.

Cuando uno mismo está sujeto á pena, no puede obligar á otro á la solucion de ella. Así es que, si uno se ha hurtado alguna cosa cuya posesion haya perdido después, no será el ladron el que tenga la accion de hurto, sino el dueño á quien le fué hurtada. Así se establece en la *l. qui re, 76. §. si quis, 1. D. de furt. 47.—2.* (2) donde se dice que no se da la accion de hurto, sino á quien tiene interes en la cosa por una causa honesta. Pongamos otro ejemplo: se ha pactado entre el propietario de una casa y su inquilino, que si el primero hiciere dejar la casa al segundo antes de cuatro años, le pagará diez escudos en calidad de pena. El inquilino no pagó la renta anual que por el arrendamiento debia pagar. Se pregunta, pués: ¿podrá el propietario despedir al inquilino sin temor de incur-

---

Ad §. Fin.

Illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit.

EXPLICATIO.

Qui ipse poenae est obnoxius, non potest alium ad poenae solutionem compellere. Unde si quis rem aliquam furto substraxit, cujus possessione deinde cadat, fur actionem furti non habebit, sed dominus, cui furtum factum est, furti actionem intentabit, *l. qui re* 76. §. 1. *ff. de furt.* ubi dicitur, quod nulli detur actio furti, nisi ei, cujus ex honesta causa interest. Aliud exemplum finge: Convenit inter locatorem domus et inquilinum, ut si locator expulerit inquilinum intra quadriennium, poenae nomine 10. persolvat. Conductor non solvit annuam pensionem pro conductione debitam. Quaeritur, an sine metu poenae expelli possit? Respon-

rir en la pena convenida? Se responde que bien puede hacerlo, y que el inquilino no tiene derecho alguno para exigirle la pena, porque el mismo ha incurrido en ella por haber dejado de pagar la renta de la casa en los términos que habia ofrecido. l. *quaero*, 54. §. *inter locatorem*, 1. *D. locat.* 19.—2. (3) Por la misma razon dice Ulpiano que es iníquo que un marido exija que su muger sea honesta cuando no le da ejemplo de ello, siéndolo él mismo. *l. si uxor*, 13. §. *judex*, 5. *D. ad leg. Jul, de adult.* 48.—5. (4)

(1) Ley 28. t. 11. P. 3.ª vers. "Ca derecho."
(2) Lopez, en la glos. 10. á la ley 20. t. 14. P. 7.ª
(3) Ley 28. t. 11. P. 3.ª glos. 4. Gutierrez, *de juram. confirmat. part.* 1.ª *cap.* 37. *n.* 11.
(4) Ley 9. t. 17. P. 7.ª y su glos. 1.ª Pero tal ley fué derogada por la 2. t. 28. lib. 12. N. R. que previno que la muger acusada de adulterio no pudiera excepcionarse con decir que su marido habia cometido el mismo delito. El art 20. de la ley de 23 de Julio de 1859, dice que una de las causas legítimas para el divorcio es el adulterio, "menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de ese crimen."

detur licite id fieri posse, neque conductorem poenae nomine aliquid exigere posse, quia et ille in poenam incidit, quod pensionibus pro locatione domus promissis non satisfecit, *l. quaero* 54. §. *inter locatorem ff. locati.* Eamdem ob causam per iniquum quoque videtur esse, ut maritus pudicitiam ab uxore exigat, quam ipse non exhibet, ut refert Ulpianus *in l. si uxor* 13. §. *judex supra ad leg. Jul. de adult.*

LEY CLV.

Paulo, lib. 65. al Edicto.

El hecho propio debe perjudicar á uno mismo y no á su adversario.

El principio de esta Regla debe unirse con la *l, non debet, 74. sup.*

§. *Non videtur, 1.*

No parece que hace fuerza el que usa de su derecho y ejercita una accion ordinaria.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. nullus videtur, 55. sup.*

§. Final.

En las causas penales se ha de interpretar lo mas benigno.

Se dió ya la esplicacion de este §. en la *l. semper in dubiis, 56. sup.*

L. CLV.

Paulus, lib. 65. ad Edictum.

Factum cuique suum, non adversario nocere debet.

Legis *factum*, principium conjungi debet cum *l. non debet* 74. *supra h. t.*

§. *Non videtur* 1.

Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur.

Hic §. explicatus est *supr. in l. nullus videtur* 55.

§. *Fin.*

In poenalibus causis benignius interpretandum est.

De hujus §. sententia dixi ad *l. semper in dubio* 56.

A LA LEY CLVI.

Ulpiano, lib. 70. al Edicto.

A nadie se le obliga á defender su cosa cuando no quiere hacerlo. (1)

ESPLICACIÓN.

Sirva de ejemplo lo que sucede con el procurador: pues nadie está obligado á serlo contra su voluntad. *l. filius familias, 8. §. invitus, 1. D. de procurat. 3.—3.* (2) Pero una vez admitido el encargo debe desempeñarlo, á no ser que intervenga una de aquellas causas que segun la ley son bastantes para renunciarlo. (3) Lo mismo sucede con el que defiende una causa agena sin mandato, pues tampoco se le puede obligar á que defienda al ausente. *l. invitus. 17. C. de procurat. 2.—13.* (4) Aquí hace notar Decio que todos aquellos que desempeñan cargos por la autoridad pública, pueden ser obligados á ejercerlos en beneficio ú auxilio de otro. Por esto es, que el doc-

---

AD L. CLVI.

Ulpianus, lib. 70. ad Edictum.

Invitis nemo rem cogitur defendere.

EXPLICATIO.

Exemplum ponitur in procuratore. Nam invitus nemo potest constitui procurator. *l. filiusfam.* 8. §. *Invitus ff. de procur.* Semel autem susceptum munus adimplere cogitur, nisi justam et probatam a lege causam habeat renuntiandi officio procuratoris semel suscepto Quod et ad defensorem extenditur, qui sine mandato alterius causam defendit, qui et invitus defensionem absentis suscipere non compellitur, *l. invitus C. de proc.* Tradit eleganter Decius hic, quod omnes illi, qui auctoritate publica exercent officia, cogi possint ut operam suam inviti hominibus im-

tor está obligado á aconsejar y el abogado á patrocinar. *l. providendum est*, 7. *C. de postul.* 2, —6. (5) Tambien el notario puede ser obligado á autorizar un instrumento; el síndico á defender las cosas del colegio ó comunidad y el hostelero á recibir al huesped. *l. in eos*, 1. §. *caupo*, 6. *D. furt. advers. naut, caup. stabul.* 47.—5. (6) En esta ley se dice que el hostelero está obligado á recibir á los pasageros en su establecimiento, y que no puede impedirles que se alojen en él.

Al. §. Cui damus, 1.

A quien se concede la accion, mayormente se concede la excepcion. (7)

ESPLICACION

Con esta Regla concuerda la canónica *qui ad agendum*, 71 *de reg. jur. in* 6. 5.—43. que dice: "que al que se admite á gestionar, con mas razon se le admite á escepcionarse." La razon de tal Regla es que son de mejor condicion los reos á quienes competen las excepciones que los actores. A esto se

---

pendant. Sic doctor ad consilium dandum, Advocatus ad postulandum potest compelli, *l.* 7. *C. de postul.* Similiter Notarius ad conscribendum instrumentum cogi potest, Syndicus ut res collegii vel universitatis defendat et exequatur; Caupo vel tabernarius cogi potest, ut aliquem suscipiat hospitio, *l.* 1. §. *ult. ff. Furt. adv. nau. caup. stabul.* ubi dicitur, quod caupo vel stabularius repellere non potest iter agentes, quo minus eos hospitio excipiat.

Ad §. *Cui damus* 1.

Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.

EXPLICATIO.

Concordat regula Canonica, *Qui ad agendum admittitur, ad excipiendum multo magis admitendus est.* Ratio regulae est, quod favorabiliores sint rei, quibus competunt exceptiones, quam actores. Cui hoc accedit,

agrega que la excepcion tiene por objeto la retencion de la cosa, la cual se concede mas facilmente que la peticion ó accion. *l. per retentionem, 4. C. de usur. 4.—32.* (8) Y asi el que ha estado en posesion de alguna cosa ó derecho por espacio de treinta ó cuarenta años y pierde despues la posesion, si al principio tuvo mala fé, carece de accion para perseguir la cosa; pero si despues hubiere vuelto á su poder se le concede excepcion, en virtud de lo cual puede retenerla *l. si quis emptionis, 8. §. quod si quis, 1. C. de praescript. trigint. vel quadragint. ann. 7.—39.* (9) Falla la Regla en el caso singular de que la razon de la accion sea diversa de la que haya para la excepcion. Por esto es, que si al despojado que intenta el interdicto de recobrar la posesion, se le opone la excepcion de dominio, tal excepcion no es atendida, porque el despojado, ante todo, debe ser restituido; *l. si quis ad se fundum, 7. C. ad leg. Jul. de vi publ. 9.—12.* (10) y esto, aunque el despojado haya adquirido injustamente la posesion de la cosa. *l. praetor ait, 1. §. qui a me, 30. D. de vi et vi, 43.—16. l. si coloni, 14. C. de agric. et cens. 11.—47.* Lo mismo sucede con el arrendatario de algun fundo que quiera oponer la excepcion de pro-

---

quod in exceptione agitur de retentione, quae facilius conceditur, quam petitio vel actio, *l. per retentionem, C. de usuris.* ut puta qui 30 vel 40 annis in possessione alicujus rei vel juris fuit, et cadat postea possessione sua, si malam fidem ab initio habuit, non habet actionem ad jus suum persequendum, sed tantum datur illi retinendi exceptio, si forte iterum possessionem recuperet, *l. si quis emptiones, C. de praescr. 30. annorum.* Fallit singulariter regula, si actionis et exceptionis diversa sit ratio. Unde fit, quod spoliato agenti interdicto recuperandae possessionis non possit a Reo objici exceptio dominii, quippe spoliatus ante omnia restituendus est, *l. si quis ad se fundum, C. ad l. Juliam, de vi publica.* etiamsi praedo sit, *l. 1. §. qui a me ff. de vi et vi arm. l. si coloni* 14. *C. de agric. et cens. lib.* XI. Quemadmodum nec conductor alicujus fundi, exceptionem proprietatis locatori objicere potest, sed in continenti locatori possessionem restituere cogitur, et tunc de proprietate litigare debet, *l. si quis conductionis* 25. *C. loc.*

piedad, pues antes de oírsele sobre ese punto, se le obliga á devolver al propietario la cosa arrendada, reservando para despues el juicio sobre la propiedad. *l. si quis conductionis, 25. C, locat. cond. 4.—65.* (11)

§. *Cum quis.*

Cuando alguno sucede en el lugar de otro, no es justo que perjudique al sucesor, lo que no perjudicó á aquel á quien sucede

§. *Plerumque.*

Ordinariamente el comprador debe ser de la misma condicion que su autor en lo que dice relacion á la demanda y á la defensa.

Los dos §§. anteriores quedan esplicados en la *l. heredem, 59.* Vease tambien lo dicho en la *l. quod ipsis, 143.*

§. Final.

Lo que se da á alguno por su provecho, no se le puede dar contra su voluntad.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. invito, 69.*

---

(1) Ley 24. t. 34. P. 7.ª Salgado, *Labyr. credit. part. 2. cap. 5. n. 32.*
(2) Ley 3. t. 23. P. 3.ª
(3) Ley 10. t. 10. lib. 1.º F. R.
(4) Ley 3. t. 23. P. 3.ª glos. 1.ª
(5) Ley 2. t. 6. lib. 11. N. R.

---

§. *Cum quis.*

Cum quis in alicujus locum successerit, non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum non nocuit, in cujus locum successit.

§. *Cum quis,* cum §. seq. explicatus est *sup. in l. haeredem* 59. Vide etiam quae dixi ad *l. quod ipsis* 113.

§. Finalis explicatus est sup. ad *l. invito* 69.

(6) Ley 3. t. 8. lib. 1.° F. R., ley 26 t. 8. P. 5.ª glos. 4.
(7) Ayllon, en sus adiciones á Gomez, tomo 1.° cap. 11. n. 7.
(8) Leyes 21 y 22. t. 13. P. 5.ª, ley 44. t. 28. P. 3.ª glos. 2.
(9) Ley 21. t. 29. P. 3.ª glos. 1. 8 y 9.
(10) Ley 27. t. 2. P. 3.ª glos. 6., ley 18. t. 10. P. 7.ª glos. 4. Gonzalez, *in Decretal. lib.* 2. *t.* 13. *cap.* 7. *n.* 4 *y* 9.
(11) Lopez, glos. 3. á la ley 12. t. 10. P. 7.ª glos. 6. á la ley 21. t. 29. P. 3.ª y glos. 1.ª á la ley 18. t. 8. P. 5.ª

A LA LEY CLVII.

Ulpiano, lib. 71. al Edicto.

En todo aquello que no envuelve la atrocidad del crímen, se perdona á los esclavos, si obedecieron á sus señores, ó á los que hacen sus veces, como los tutores ó curadores. (1)

ESPLICACION.

El Jurisconsulto Alpheno ha dicho con razon en la *l. servus, 20. D. de oblig. et act. 44.—7.* que el esclavo no debe obedecer en todo á su señor, (2) y por eso quiere la Regla que en los crímenes atroces no sirva de escusa á sus autores el haberlos cometido por mandato de aquellos bajo cuya potestad estan; y que solo en los delitos leves deba perdonarse al hijo de familia ó al esclavo, si han obrado por precepto de su padre ó señor. Y así, si el hijo ó el esclavo han causado injuriosamente algun daño, obedeciendo á su padre ó á su señor, se da la accion de la ley Aquilia contra el que mandó, y no contra el

---

AD L. CLVII.

Ulpianus, lib. 71. ad Edictum.

Ad ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt, veluti vel curatoribus vel tutoribus obtemperaverint.

EXPLICATIO.

Recte JC. Alphenus notat *in l. servus de obl. et act.* servum non in omnibus rebus domini dicto audientem esse debere. Nam regula juris vult, quod in atrocioribus delictis jussus dominorum eos, qui in potestate sunt, non excuset; in levioribus autem criminibus servo vel filiofam. propter necessitatem obtemperandi ignoscitur. Ideoque si filius vel servus, jus-

que ejecutó la órden del padre ó del señor. *l. liber homo. 37. D. ad leg. Aquil. 9.—2.* (3) Lo que hemos dicho respecto de los siervos y de los demas hombres que se encuentran bajo la potestad de otro, lo estiende aquí Décio aun á los hombres libres que empleamos en lugar de los esclavos, como son el doméstico, el hijo de familia, el mercenario, la mujer y todas aquellas personas á quienes tenemos el derecho de mandar; las cuales, si han cometido algun ligero delito por mandato de aquellos á quienes tienen obligacion de obedecer, se escusan por esa circunstancia; pero en los crímenes atroces no les sirve ella de escusa, y quedan sujetas á la pena que merecen por el delito que han cometido. *d. l. servus, D. 44.—7. d. l. liber homo, 37. D. 9.—2. l. servos, 8. C. ad leg. Jul. de vi publ. 9.—12.* (4) En la última de estas leyes se dice que debe ser condenado á trabajar en las minas el esclavo que haya cometido alguna violencia pública por precepto de su señor. El procurador que haya delinquido por mandato de su principal no queda escusado de la pena por esta circunstancia; pues puede ser reconvenido por tal delito, particularmente si este es grave: como si se trata de homicidio ó de haber quitado á otro vio-

---

su patris vel domini, damnum injuria dederint, actio legis Aquiliae datur in eum, qui jussit, non qui patris vel domini imperio obtemperavit, *l. liber homo* 37. *ff. Ad l. Aquil.* Eadem quae hic dicuntur de servis, et de aliis hominibus, qui alterius potestati et juri subjecti sunt, extendit hic Decius, seu ad alios liberos homines, quibus loco servorum utimur, quales sunt famulus, filiusfam., mercenarius, uxor, et aliae personae domesticae, quibus imperandi jus habemus; ut in levioribus delictis si obtemperantes mandatis dominorum delinquant, excusentur; in atrocioribus vero criminibus ipsi ex dominorum jussu delinquentes, meritas poenas luant. *d. l. servus. l. liber homo* 37. *ff. ad l. Aquil. l. servos* 8. *C. ad l. Jul. de vi publ.* ubi servus qui domino opem praestitit in violentia publica committenda, in metallum damnatur. Sane procurator non excusatur, si quid jussu domini deliquerit, sed conveniri potest, praesertim in atrocioribus criminibus, si quem occiderit, sive de possessione vi detruserit. *l.* 1. §. *quoties, de vi et vi armata.*

lentamente la posesion de alguna cosa *l. praetor. ait, 1. §. quoties, 13. D. de vi et vi, 43.—16.* (5)

Nótese que aunque respecto de los crímenes atroces el esclavo no debe obedecer á su señor; *l. si mulier, 21. §. si servus, 1. D. de rer. amot. act. 25.—2.* suele, sin embargo, castigársele con menor severidad cuando obra por mandato de este, que cuando lo hace por su propio instinto y movimiento, ó ignorándolo el señor. *d. l. servos, 8. C. ad leg. Jul. de vi publ. 9.—12.* (6) La cuestion de la responsabilidad á que quedan sujetos los que han cometido algun delito por órden de aquellas personas bajo cuya potestad se encuentran, la tratan estensamente *Gomez, tom. 3, cap. 3. n, 42. Menoch. de arbitr. jud. quaest. lib. 2. cent. 4. cas. 354.*

§. Semper.

Siempre que alguno dolosamente ha dejado de poseer, se debe reputar como poseedor.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. qui dolo, 131. sup.*

Notandum autem hic, quod licet servus in facinoribus domini dicto audiens esse non debeat, *leg. si mulier* 21. §. 1. *rer. amot.* solet tamen mitius puniri, si domini jussu, quam si ignorante domino facinus proprio motu et instinctu commisisset, *d. l. servos* 8. *C. ad l. Jul. de vi public.* Vide plenius et exactius de hac quaestione, quatenus personae alienae potestati subjectae teneantur, si ex mandato dominorum delinquant, *Gomez tom.* 3. *var. resolut. cap.* 3. *num.* 42. *Menoch. de arbitr. Jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 4. *casus* 354.

§. Semper.

Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est ac si haberet.

§. *Semper, sup. in l. qui dolo* 131. declaratus est.

§. Final.

Por el dolo que el difunto haya cometido en algun contrato, sus herederos quedan obligados, no solo en lo que hayan percibido, sino solidariamente; es decir, que cada uno de ellos será responsable proporcionalmente á la parte en que haya heredado.

Se esplicó este §. en la *l. toties, 44. sup.*

---

(1) Ley 9. t. 34. P. 7.ª, ley. 5. t. 15. P. 7.ª, ley 5. t. 11. P. 6.ª glos. 4. Gomez, tomo 3. cap. 3. n. 42.

(2) Ley 5. t. 15. P. 7.ª y Gomez en el lugar citado.

(3) La citada ley 5. t. 15. P. 7.ª y ley 10. t. 4. lib. 4. F. R.

(4) La ley 10. t. 4. lib. 4. F. R. libra de toda pena á los autores de delitos ligeros que hayan obrado por precepto de aquellos á quienes deben obedecer. La 8. t. 10. P. 7.ª impone pena estraordinaria al esclavo que comete algun delito grave por mandato de su amo. La fraccion 2. art. 5. de la ley de 5 de Enero de 1857, dice que solo los descendientes del reo, menores de catorce años podrán alcanzar que el parentezco se considere como circunstancia atenuante del delito en los casos á que se refiere la fraccion 2. art. 3. de la misma ley.

(5) Ley 5. t. 15. P. 7.ª Gomez, tomo 3. cap. 8. n. 39. Véase tambien la ley 30. t. 2. P. 3.ª

(6) La citada ley 8. t. 10. P. 7.ª

---

§. *Fin.*

Hunc §. exposui cum *l. toties* 44.

A LA LEY CLVIII.

Cayo, lib. 26. al Edicto Provincial.

El acreedor que permite que se venda la cosa empeñada, pierde el derecho de prenda. (1)

ESPLICACION.

Una vez que se ha empeñado alguna cosa, no puede enagenarse sin consentimiento del acreedor. *l. res pignoris, 10. C. de remis. pign, 8.—26.* (2) Y si este consiente en tal enagenacion pierde el derecho de prenda; porque así como pudo contraerse la obligacion por solo el consentimiento, así tambien por este puede disolverse. Bajo el nombre de venta, para los efectos de esta regla, se entiende toda clase de enagenacion; y por lo mismo se entienden comprendidas en ella la permuta, la donacion, el legado y la dacion en dote; pues de cualquiera de estos modos, que el deudor se deshaga de la prenda, permitiéndolo el acreedor, pierde este el derecho de prenda. *l. si debitor, 4. §. si in venditione, 1. D. quib. mod.*

AD L. CLVIII.

Cajus, lib. 26. ad Edictum Provinciale.

Creditor qui permittit rem venire, pignus amittit.

EXPLICATIO.

Jus pignoris semel constitutum, non potest citra consensum creditoris alienari, *l. pen. C. de remiss. pign.* Si itaque creditor alienationi pignoris consentiat, jam pignoris obligatio sicut nudo consensu contrahitur, ita et disolvitur. Venditionis autem appellatio generaliter hic accipienda est, ut et si legare, permutare, in dotem dare, donare creditor debitori permittat, pignus liberatum dicatur, *l. 4. §. 1. ff quib. modis pig. solv.* Regula autem intelligi debet, si creditor expresse in alienationem consen-

pign. solv. 20.—6. La Regla debe entenderse que habla del caso en que el acreedor consienta espresamente en la enagenacion; porque si solo la ha presenciado callando y sin hacer oposicion, la enagenacion en nada le perjudica; (3) porque sabe que conserva su derecho sobre la prenda donde quiera que esta se encuentre. *l. sicut, 8. ℥. non videtur, 15. D. d. t. 20.—6.* (4) Nótese tambien que aunque el acreedor que consiente espresamente en la enagenacion de la cosa empeñada, renuncia por eso al derecho de prenda, no debe inferirse, sin embargo, que ha remitido la deuda principal. *l. postquam. 3. D. de pactis, 2.—14.* (5) Pero cuando el acreedor devuelve al deudor el instrumento comprobante de la deuda, se juzga que se la ha remitido. *l. Labeo ait, 2. ℥. et ideo. 1. D. eod. 2.—14.* (6) La razon de esta diferencia consiste en que, de la devolucion del instrumento, el deudor no puede sacar utilidad alguna, si no es la remision de la deuda, y de la devolucion de la prenda puede sacar la de venderla, reempeñarla &c.

(1) Ley 35. t. 34. P. 7.ª
(2) Leyes 37 y 39. t. 13. P. 5.ª, ley 17. t. 29. P. 3.ª
(3) Lo contrario previene la ley 37. t. 13. P. 5.ª respecto de la manumision del esclavo, pues dice que si estando empeñado fuere manumitido por el dueño en presencia del acreedor, y este no lo contradijese, valdria la manumision. Pero tal disposicion debe tenerse como una excepcion que hace la ley á la regla general en favor de la libertad. Véase la glosa 3 á dicha ley.
(4) Ley 14. t. 13. P. 5.ª
(5) Leyes 37 y 40. t. 13. P. 5.ª
(6) Ley 11. t. 19. P. 3.ª glos. 2., ley 40. t. 13. y ley 9. t. 14. P. 5.ª

---

tiat, sin autem alienante debitore taceat, et non contradicat, nihil sibi praejudicat alienatio, quia scit ubique pignus sibi durare, *l. sicut* 8. §. *non videtur, d. tit.* Illud hic obiter notandum, quod creditor expresse permittens vendi pignus, licet remittat pignus, non tamen debitum principale remisisse censeatur. Qui autem debitori suo chirographum reddidit, debitum remittit, *l.* 2. §. 1. *ff. de pac.* Ratio diversitatis est, quod in syngrapha reddita nulla sit utilitas, nisi remissio debiti. Pignoris autem redditi magnus potest esse usus, scilicet quia vendi potest et alteri repignorari.

A LA LEY CLIX.

Paulo, lib. 70. al Edicto.

Una misma cosa puede debérsenos por muchos títulos, pero no puede ser nuestra por muchas causas. (1)

ESPLICACION

Dos cosas se notan en esta Regla. Primera: que una misma cosa puede debérsenos por varias causas ú obligaciones. *l. non est novum, 10. D. de act. empt. 19.—1.* (2) De donde se infiere que si se ha legado á alguno un fundo y el legatario compra el mismo fundo, viviendo aun el testador, puede reclamar su precio al heredero. *§. si res aliena, 6, Inst. de legat. 2.---20.* (3) Así tambien, si alguno demanda diez por accion personal, y sucumbe en el juicio, podrá repetir su demanda en otro juicio por los mismos diez ejercitando otra accion; porque á diversas obligaciones corresponden diversas causas ó peticiones. *l. et an eadem, 14. §. actiones, 2. D. de except. rei judic. 44.—2.* (4)

AD L. CLIX.

Paulus, lib. 70. ad Edictum.

Non, ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

EXPLICATIO.

Duo ex hac regula notantur. Primo, quod ex diversis causis seu obligationibus res eadem nobis deberi possit, *l. non est novum* 10. *ff. de act. empt.* Unde cui fundus legatus est, si fundum emat vivo testatore, ab haerede nihilominus aestimationem consequi potest, *§. si res aliena. Inst. de legat.* Item qui egit actione personali ad decem, si illo judicio succumbat, licebit illi novo judicio ex alia causa, eadem decem repetere.

Segunda: que una misma cosa no puede hacerse nuestra por varias causas. La razon de diferencia consiste en que el dominio, una vez que se ha adquirido, es perfecto, y á su perfeccion nada puede agregarse. Además, lo que ya es nuestro no puede hacerse mas nuestro. *§. sed si rem, 10. Inst. de legat. 2.—20.* (5) Y así, una cosa que ya es nuestra no podemos adquirirla de nuevo ni por estipulacion, ni por legado, ni por compra, ni por título ó modo alguno. *l. nemo rem suam, 83. D. de verb. oblig. 45.—1. l. cum res. 4. C. de contrah. empt. 4.—38.* (6)

---

(1) Véanse las notas siguientes.

(2) Gomez, en la ley 43 de Toro, n. 159. *§. Sed pro concordia, vers. Primo.* Solórzano, *de jur. Indiar. lib. 3. cáp. 1. n.* 66.

(3) Ley 43 al fin. t. 9. P. 6.ª Gomez, tomo 1.° cap. 12. n. 35.

(4) Olea, *de cess. jur. tit.* 6. *quaest.* 9. *n.* 39. *y sig.* Hermosilla, en la ley 56. t. 5. P. 5.ª glos. 7. n. 37.

(5) La ley 43. t. 9. P. 6.ª dice que si la cosa legada la adquiere despues el legatario por donacion, nada puede reclamar al heredero; pero que si la ha adquirido por compra ó por cambio, entonces puede pedir su estimacion.

(6) Ley 18. t. 5. P. 5.ª

Quia singulas obligationes singulae causae, id est, petitiones sequuntur, *l. et an eadem §. actiones de except. rei judic.*

Secundo nota, quod ex pluribus causis res nostra fieri non possit. Ratio diversitatis est, quod dominium, semel acquisitum, perfectum est, cujus perfectioni nihil potest accedere: et quod semel meum est, amplius meum fieri non potest, *§. sed si rem Inst. de leg.* Et ideo semel rem nostram factam acquirere non possumus, non stipulatione, nec legato, nec emptione, nec ullis aliis titulis, vel modis, *l. nemo rem suam* 82. *ff. de verb. oblig. l. cum res C. de contrahend. empt.*

Á LA LEY CLX.

Ulpiano, lib. 76. al Edicto.

Una cosa es vender, y otra consentir en que alguno venda. (1)

ESPLICACION.

Aun cuando hay la misma razon, sea lo mismo enagenar que consentir en la enagenacion; y tanto, que el que puede enagenar puede consentir en que se enagene; y por el contrario, el que tiene prohibicion de enagenar, tampoco puede consentir en la enagenacion; *l. cum quis possit, 165. inf. h. t. 50.—17.* sin embargo, cuando la razon es diversa, entonces una cosa es enagenar, y otra consentir en la enagenacion. Y así, v. gr., el vendedor está obligado á la eviccion, aun cuando nada se haya pactado respecto de ella; pero si un estraño consiente en la venta que haga un tercero, tal consentimiento no lo obliga á la eviccion, á no ser que haya recibido el precio; *l. quidam, 12. D. de evict. 21.—2.* (2) porque el que recibió

AD L. CLX.

Ulpianus, lib. 76. ad Edictum.

Aliud est vendere, aliud est vendenti consentire.

EXPLICATIO.

Tametsi alienare, et alienationi consentire aequalia sint, quoties aedem subest ratio, adeo ut qui alienare possit, alienationi quoque possit consentire; et contra qui alienare prohibitus est, alienatione quoque consentire prohibeatur, *l. cum quis possit* 165. *inf. h. t.* tamen ubi diversa subest ratio, aliud est alienare, aliud consentire alienationi, *tex. hic.* Exempli gratia: Venditor tenetur de evictione, licet de eo nihil sit conventum; si tamen alio vendente extraneus consensit venditioni, hic non tenetur

el precio de su cosa, se presume que la vendió, y queda obligado por lo mismo á la eviccion. De aquí infieren los Autores que aunque el vendedor que ha sido engañado en mas de la mitad del justo precio, puede recobrar su cosa, devolviendo lo que por ella haya recibido, no sucede lo mismo respecto de aquel que solo consintió en la venta. *Bartol. ad l. 2. C. de rescind. vendit.*

Por el contrario, cuando hay una misma razon para enagenar, que para consentir, en tal caso, el que no puede enagenar, tampoco puede consentir en que se enagene. Y así como el menor de veinticinco años no puede enagenar sus bienes raices sin decreto del juez, tampoco podrá consentir en la enagenacion. *l. si in te ac fratrem, 2. C. si advers. donat. 2.—30.* (3) Así se concilian estas dos Reglas que en cierto modo podrian parecer discordantes.

Al §. *Refertur.*

Lo que se hace públicamente por la mayor parte se refiere á todos. (4)

ESPLICACION.

Siendo grande la propension de los hombres á discutir de lo

---

de evictione, nisi pretium recipiat. *l. quidam* 12. *ff. de evict.* Qui enim pretium rei suae accipit, eam vendidisse praesumitur, et proinde de evictione tenetur. Unde inferunt Dd. quod lícet venditor deceptus ultra dimidium justi pretii restituto pretio rem venditam recuperare possit, non tamen is, qui venditioni consensit. *Bart. ad l. 2. C. de rescind. vend.* At econtra, ubi eadem ratio est alienationis et consensus, qui prohibetur alienare, prohibetur etiam alienationi consentire. Unde quemadmodum minor 25. annis sine decreto magistratus praedia sua non potest vendere, ita nec vendenti consentire, *l. 2. C. si advers. donat.* Et ita hae duae regulae aliquo modo discordantes conciliantur.

Ad §. *Refertur.*

Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem.

EXPLICATIO.

Cum naturalis sit ad dissentiendum hominum facilitas, et ideo diffici-

que hacen los demas, y muy difícil por lo mismo arreglar los negocios de una comunidad, si para ello hubiera de requerirse el consentimiento de todos los que la forman; se ha decidido aquí rectamente que lo que estableciese la mayoría de la comunidad, se tenga como establecido por toda ella. Con esta Regla concuerda la *l. quod major*, *19. ad. municipal. 50.—1.* (5) Pero para que esto proceda, es necesario que sean citados al acto todos los que forman el colegio ó comunidad; porque es muy natural que para la celebracion de un negocio se cite á todos aquellos á quienes el mismo negocio puede perjudicar. De otra manera, no podria ratificarse lo que se hubiera hecho. *l. de unoquoque*, *47. D. de re jud. 42.—1.* (6) Si no concurriesen todos los citados, entonces debe estarse á lo que haga la mayor parte de los que asistan. Así se establece en la *l. juris gentium*, *7. §. hodie tamen*, *19. D. de pactis*, *2. —14.* en la que se dice que si el heredero de alguno que estuviere muy adeudado no quisiere aceptar la herencia, sino á condicion de que los acreedores remitiesen parte de sus créditos, y la mayor parte de los acreedores estuviese conforme en hacer la remision, en tal caso se obligue al resto de ellos á pa-

---

lius universitatis negotia expedirentur, si omnium consensus desideraretur, recte hic decisum est, quod a majori universitatis parte statutum est, ab omnibus censeri statutum. Concordat *l. quod major ff. ad Municipalem.* Quod tamen ut procedat, requiritur, ut omnes qui sunt de collegio vel universitates, citentur. Est enim regulare, quod ad ómnes actus ii necessario vocari debeant, de quorum agitur praejudicio. Aliter enim quod actum est, ratum non habetur, *leg. de unoquoque ff. de re judic.* Quod si ergo non omnes citati veniant, tunc inspiciendum est id, quod a majori parte gestum est. Facit huc quod traditur in *l. 7. §. ult. ff. de pact.* ubi statuitur, quod si haeres debitoris alicujus obaerati non velit adire haereditatem nisi creditores remittant sibi certam partem debiti, tunc si major pars creditorum remittat aliquam debiti partem, coguntur et caeteri creditores ejusmodi pacto stare, et contenti esse ea summa, quam major pars creditorum statuit esse remitendam. Limitatur autem regula in his, quae communia sunt pluribus ut universis, secus si intersit singulorum. Nam

sar por lo que haya hecho la mayoría y á remitir la misma parte de sus créditos que esta haya remitido. (7)

Se limita la Regla á aquellas cosas que sean comunes á muchos y que á todos interesan; pues sucede lo contrario cuando el negocio interesa á cada uno en particular, porque entonces lo que á todos importa, debe ser aprobado por todos. *cap. quod omnes, 29. de reg. jur. in 6. 5.—13.* Por esto es, que cuando un fundo pertenece en comunidad á varios dueños, ninguno de ellos puede establecer ó conceder servidumbre alguna en él, si no consienten en ello todos sus condueños. *l. per fundum, 11. D. de servit, praed. rust. 8.—3.* (8) Lo cual es tan cierto, que si suponemos que el fundo en cuestion tiene cien dueños, y que de estos, noventa y nueve han cedido la servidnmbre, y uno solo se resiste á ella; la oposicion de este es bastante para que la servidumbre no se establezca; y la primera cesion queda pendiente hasta que se confirme por la última. *l. receptum est, 18. C. comm, praed. 8.—4,* 9.

§. Final.

Es absurdo que el legatario de un fundo tenga mas derecho que el heredero ó el mismo testador. si viviera.

Este §. se ha esplicado ya en la *l. nemo plus juris, 54. sup.*

---

(1) Ley 35 t. 34. P. 7.ª
(2) La misma ley 35. t. 34. P.ª

---

tunc quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, *c. quod omnes ex eodem.* Sic per fundum, qui plurium est, jus eundi, agendi concedi non potest, nisi omnes consentiant, quorum est fundus, *l. per fundum* 11. *ff. de servit. rustic. praed.* Quod adeo verum est, ut, etsi centum domini essent unius fundi, et omnes excepto uno servitutem alicui cesserint, nihil adhuc sit actum: pendetque omnis cessio prima, donec sequatur ultima *l. ult. ff. Com. praed.*

§. fin. explicatus sup. *in leg. nemo plus juris* 54.

(3) Ley 18. t. 16. P. 6 ª

(4) Menoch *de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 85. Bobadilla, Política, lib. 3 cap. 8. n. 168. y sig.

(5) Ley 5. t. 2. P. 1 ª glos. 3. ley 10. t. 15. P. 1 ª

(6) Ley 20 al principio, t. 22. P. 3 ª glos. 4. Véase á Covarrub. *quaest. pract. lib. unic. cap.* 13. *n.* 6.

(7) Leyes 5 y 6, t. 15. P. 5 ª

(8) Ley 10. t. 31. P. 3 ª glos. 2 y 3.

(9) La ley de la nota anterior. Gomez, tom. 2. cap. 10. n. 16. §. *Advertendum tamen.*

A LA LEY CLXI.

Ulpiano, lib. 77. al Edicto.

En el derecho civil se ha establecido que siempre que aquel que tiene interés en que no se cumpla la condicion, hace de manera que no se verifique, se repute como si la condicion se hubiera cumplido, en lo que se refiere á la libertad, á los legados y á la institucion de heredero. En los mismos casos tienen lugar tambien las estipulaciones cuando los promitentes son causa de que el estipulante no cumpla la condicion. (1)

ESPLICACION.

Sucede, tanto en los contratos como en las disposiciones testamentarias, que siempre que su cumplimiento se hace pender de alguna condicion, esta se tiene por verificada si aquel á quien interesa que no se cumpla trabaja maliciosamente para que no se verifique. Esta Regla tiene aplicacion en la libertad, en los legados, en la institucion de herederos, en las estipulaciones y en todos los negocios civiles. Y así, si tú me

---

AD L. CLXI.

Ulpianus, lib. 77. ad Edictum.

In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur: perinde haberi ac si impleta conditio fuisset. Quod ad libertatem et legata et ad haeredum institutiones perducitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareat.

EXPLICATIO.

Quotiescumque tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus quid rejicitur in conditionis eventum, habetur ea pro impleta, si per ejus, cujus commodo est, conditionem non impleri, improbitatem aut contuma-

has vendido tu biblioteca, á condicion de que el magistrado me conceda un lugar en que colocarla, y depende de tí el que yo lo obtenga ó no lo obtenga, se tendrá por cumplida la condicion. *l. Labeo, 50. D. de contrah. empt. 18.—1.* (2) Así tambien, si Ticio me dejó el fundo Tusculano, ó me instituyó por heredero á condicion de que entregue yo cien escudos á Cayo, que era su heredero *ab intestato*, y Cayo no quiere recibir el dinero, la condicion se tiene por cumplida; *l. si ita heres, 3. D. de condit. instit. 28.—7.* (3) porque la condicion que deja de cumplirse por culpa de aquella persona respecto de quien debiera verificarse, se tiene por cumplida. *l. si post diem, 5. §. item si qua, 5. D. quand. dies leg. ced. 36.—2. l, cum avum maternum, 1. C. de inst. et subst. 6.—25.* (4) Otro ejemplo notable se presenta en la *l. Titia, 34. §. si ea conditione, 4. D. de legat. 2. lib. 31.* En ella se dice: si á un liberto se ha dejado algun fideicomiso á condicion de que no se separe de los hijos del testador, y los tutores hacen que no pueda cumplir la condicion, seria inícuo en tal caso privarlo del auxilio del fideicomiso, puesto que él es inculpable. (5) Lo mismo respondió el Jurisconsulto Scévola en un caso semejante. *l. Maevia,*

---

ciam fiat, ne impleatur: eaque regula in libertatibus, legatis, haeredum institutionibus, stipulationibus, et omnibus aliis civilibus negotiis procedit: veluti, si mihi bibliothecam tuam ita vendideris, si magistratus locum mihi concesserit, ubi eam collocarem, si per te stet, quo minus locum impetrem, habebitur conditio pro impleta, *l. Labeo* 50. *de contrah. empt.* Item si Titius mihi legavit fundum Tusculanum, aut haeredem me instituit, sub conditione, si Cajo haeredi ejus ab intestato centum numeraverim, et haeres ea accipere nolit, conditio pro impleta habetur, *l.* 3. *de condit. instit.* Quia conditio quae deficit culpa ejus in cujus persona implenda est, pro impleta habetur. *l.* 5. §. *item si qua ff. Quan. di. leg. ced. l.* 1. *C. de inst. et substit.* Aliud illustre exemplum est *in l. Titia* 34. §. *si ea conditione, de leg.* 2. Si ea conditione liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis ejus recederet, et per tutores factum est, quo minus conditionem impleret, iniquum est eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere. Idem respondit in simili casu JC. Scae-

13. D. de ann. legat. 33.—1. Esta Regla ha servido de fundamento para decidir que si alguno lega una cantidad á cierta iglesia á condicion de que se le sepulte en ella, y despues comete algun delito, en virtud del cual no pueda dársele sepultura eclesiástica; el legado, sin embargo, debe pagarse, porque culpa fué suya que no pudiera cumplirse la condicion. *Addit. margin. ad l. miles. §. fin. ad leg. Jul. de adult.* Y así, la condicion que no se cumple por culpa del deudor, se tiene como cumplida. *l. jure civili, 24. D. de condit. et demonstrat. 35.—1. l. in testamento, 31. et ibi Cujac, in tractat. ad African. D. eod. 35.—1.* (6)

---

(1) Leyes 14. t. 4. y 22. t. 9. P. 6.ª Cyriac. *Controv.* 167. toda, y especialmente en el n. 2.

(2) Las leyes y doctrina de la nota anterior.

(3) Id. id.

(4) Id. id. y ley 21. al fin, t. 9 P. 6.ª

(5) Id. id.

(6) Id. id.

---

vola *in l. Maevia* 13. *ff. de ann. Lega.* Ex quo illud eleganter deciditur, quod si quis alicui Ecclesiae centum legaverit, sub ea conditione, si ibi sepultus fuerit, et testator propter delictum suum impedierit, quo minus in loco facto sepeliri possit, legatum nihilominus debetur, quia per eum impedita est conditio. *Additio marg. ad l. miles, §. fin. ad l. Jul. de adult.* Conditio enim, cui debitor est impedimento, quo minus impleatur, pro impleta habetur. *l. jure civili* 24. *ff. de cond. et dom. l. in testamento* 31. *et ibi Cujac. in tract. ad Africa. ff. eod.*

A LA LEY CLXII.

Paulo, lib. 70. al Edicto.

Lo que ha sido recibido por necesidad, no debe servir de argumento. (1)

ESPLICACION.

Es tal la fuerza de la necesidad, que algunas veces hace que lo ilícito sea lícito, porque la necesidad carece de ley; ella misma es la ley, y á ninguna otra está sujeta. *l. Titius, 45. ȣ. si tanta, 4. D. de excus. tut. 27.—1.* (2) Pero esto debe entenderse de modo que lo que se permite en fuerza de la necesidad, no se ha de estender á las consecuencias ó casos semejantes. Y así, v. gr., aunque en un caso de grave necesidad sea permitido al padre vender á su hijo para no morirse de hambre; tal disposicion no debe estenderse de modo que se juzgue lícito al padre vender á su hijo en otros casos diversos de aquel que marca la ley. *l. liberos, 1. l. si quis, 2. C. de patrib. qui fil. distrax. 4.—43.* (3)

AD L. CLXII.

Paulus, lib. 70. ad Edictum.

Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

EXPLICATIO.

Tanta est necessitatis vis, ut licitum quid faciat quod est illicitum: quia necessitas non habet legem, sed se ipsa legem facit, cum nulli legi subjecta sit, *l. penult. §. ult. ff. de excusat tutor.* ita tamen ut quod propter vim ejus permissum est, non debeat extendi ad consequentia vel similia, veluti patri permissum est, ob necessitatem famis filium vendere, ne fame atque inedia, quod durum est telum, misere illi sit pereundum, quod in

Segundo ejemplo. Por causa de la redencion de cautivos está permitida la enagenacion de las cosas sagradas; pues tal permiso no debe estenderse á los casos semejantes. *l. sancimus*; *21. C. de sacros eccles. 1.—2.* (4) En esta ley se dá la filosófica razon de que las almas de los hombres deben anteponerse á los vasos y ornamentos; y es muy conocida la sentencia de S. Ambrosio que decia, que la Iglesia tiene dinero, no para guardarlo, sino para gastarlo y socorrer las necesidades.

Tercer ejemplo. Por una necesidad estrema de alimento, es permitido hurtar la cantidad de el que fuere indispensable para cubrir aquella necesidad. *cap. si quis propter necesitatem, 3. ext. de furt. 5.—18.* (5) Lo cual debe entenderse de una necesidad tal, que no teniendo dinero para comprar el alimento, se vea uno en la necesidad de hurtarlo ó de morirse de hambre. *cap. discipulos, 26. de consecrat. distinc. 5.* La razon de esto es, que en caso de necesidad todas las cosas se hacen comunes y muy particularmente las alimenticias. *l. si laborante, 2. §. si navis, 3. D. ad leg. Rhod. de jact. 14.—2.* (6) No es disculpable, sin embargo, la muger que por pobreza se prostituye y lleva una vida desarreglada; porque la lujuria siempre

---

argumentum non debet trahi, ut in alio casu filium vendere liceat, *l. 1. et 2. Cod. de patrib. qui filios distrax.*

Secundo propter redemptionem captivorum permissa est rerum sacrarum alienatio, quod tamen non oportet ad similes casus protrahere, *l. sancimus, C. de SS. Eccles.* ubi additur elegans ratio, quod animae hominum debent quibuscumque vasis, vel vestimentis praeferri: et scitum est dictum D. Ambrosii, aurum habet Ecclesia, non ut servet, sed eroget, et subveniat in necessitatibus.

Tertio propter necessitatem famis esculenta furari licet, quantum satis est, *c. si quis propter, de furt.* Quod in extrema paupertate verum est, quando nihil pecuniae superest, unde necessaria emas, et nisi rapuisses, fame moriendum esset, *c. discipulos, de consecrat. dist.* 5. Ratio est quod in necessitate omnia debeant esse communia, et maxime cibaria, *l.* 2. §. 3. *ff. ad l. Rhodiam de jactu.* Non tamen ignoscendum est ei quae obtentu paupertatis turpem et meretriciam vitam degit: semper enim luxu-

66

es pecado, y por consiguiente debe prohibirse perpetuamente. *l. palam*, *43.* §. *non est. ignoscendum*, *5. D. de rit, nupt. 23.—2*, (7) La razon de por qué en caso de necesidad se permita mas bien el hurto que la fornicacion, puede ser esta: que en una pobreza estrema todas las cosas se hacen comunes; y por lo mismo es muy disculpable aquel que toma lo que debiera dársele para conservar la vida. Pero el cuerpo humano nunca puede ser una cosa comun, y por lo mismo peca el que lo prostituye entregándose á una vida lujuriosa. *d. l. palam. 43.* §. *non est ignoscendum*, *5. D. de rit. nupt. 23.—2. Ferraris hic.*

---

(1) Lopez, en la glos. 1 y 3. á la ley 8. t. 17. P. 4 ª

(2) Ley 2. t. 17. P. 6 ª glos. 12. 13 y 14.

(3) Ley 8. t. 17. P. 4 ª Inútil es decir que no está en uso tan bárbara disposicion.

(4) Ley 1 ª t. 14. P. 1 ª

(5) Covarrub in Relect. cap. peccatum, parte 2. §. 1. n. 3. Hermosilla, en la glos. á la Rúbrica del título 1 º Partida 5 ª n. 21.

(6) Ley 3. t. 9. P. 5 ª

(7) López, en la glos. 2 á la ley 5. t. 3. P. 4 ª

---

riosa vita peccatum est, ideoque perpetuo prohibita, *l. palam* 43. §. *non est ignoscendum*, *ff. de rit. nupt.* Ratio diversitatis, cur potius permittatur furtum tempore necessitatis, quam fornicatio, haec adferri potest; quod in extrema rerum penuria omnia sint communia. Unde facilius meretur veniam, qui substrahit, quod sibi dari propter sociam vitam conveniebat. Non item caro hominis in commune exposita est, in quam peccat, qui his modis turpiter agit. *d. l. palam* §. *non est ignoscendum. Ferrar. h.*

LEY CLXIII.

Ulpiano, lib. 55. al Edicto.

El que tiene derecho de donar, lo tiene tambien de vender y de conceder.

Esta Regla se ha esplicado ya en la *l. non debet, 21. sup.*

LEY CLXIV.

Paulo, lib. 51. al Edicto.

Los juicios penales, una vez contestados, pueden trasmitirse á los herederos.

De esta Regla se ha hablado ya en la *l. sicuti, 38, sup.*

L. CLXIII.

Ulpianus, lib. 55. ad Edictum.

Cui jus est donandi, eidem et vendendi, et concedendi jus est.

Haec lex 163. *sup. ad l. non debet* 21. explicata est.

L. CLXIV.

Paulus, lib. 51. ad Edictum.

Poenalia judicia semel accepta, in haeredes transmitti possunt.

De lege *poenalia,* dixi *in l. sicuti* 38. *sup. h. t.*

LEY CLXV.

Ulpiano, lib. 53. al Edicto.

El que puede enagenar puede consentir en la enagenacion; pero respecto de aquel á quien no es permitido donar, no se deberá juzgar ratificada su voluntad, aunque haya consentido por causa de donacion.

Esta Regla se ha esplicado ya en la *l. aliud est vendere, 160. sup.*

LEY CLXVI.

Paulo, lib. 40. al Edicto.

El que defiende la cosa agena nunca se reputa rico.

De esta Regla se habló ya en la *l. nemo dubitat, 95. sup.*

L. CLXV.

Ulpianus, lib. 53. ad Edictum.

Cum quis possit alienare, poterit consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam.

Lex *cum quis* 165. declarata est *sup. in l. aliud est vendere* 160.

L. CLXVI.

Paulus, lib. 40. ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, numquam locuples habetur.

De hujus legis sententia dixi *in l. nemo dubitat,* 95.

A LA LEY CLXVII.

Paulo, lib. 49. al Edicto.

No parece que se da aquello que al tiempo, de darse, no se hace del que lo recibe. (1)

ESPLICACION.

El verbo *dar* significa transferir el dominio; y por esto es que no parece que se da aquello que no se hace del que lo recibe. §. *sic itaque, 14. Inst. de act. 4.—6.* (2) El que promete dar un fundo, está obligado á conceder el dominio de él al estipulante, y no se liberta de tal obligacion entregándole simplemente el fundo ó dándole alguno que sea ageno. *l. ubi autem, 75. §. haec stipulatio, 10. D. de verb. oblig. 45.—1.* Algunas veces el verbo dar significa tambien entregar, segun la materia y naturaleza del contrato. Y así, el vendedor está obligado á dar; esto es, á entregar el dominio que tiene en la cosa. *l. si ita, 25. §. qui vendidit, 1. D. de contrah. empt. 18.—1. l. si stipulatus, 4. D. de usur. 22. 1.* (3)

AD L. CLXVII.

Paulus, lib. 49. ad Edictum.

Non videntur data, quae eo tempore, quo dentur, accipientis non fiunt.

EXPLICATIO.

Verbum *dare* significat dominium transferre. Unde non videtur datum, quod accipientis non est factum, §. *sic itaque Inst. de action.* Unde qui promittit fundum dare, cogitur efficere dominium stipulatoris, nec liberatur, si eum simpliciter tradiderit, aut alienum dederit. *l. ubi autem* 75. §. *fin. de V. O.* Pro subjecta tamen materia et natura contractus dare interdum significat tradere. Sic venditor obligatur ad dandum, hoc est, ad tradendum illud jus, quod in re habet, *l. si ita* 25. *de contrahend. empt. l. si stipulatus* 4. *ff. de usuris.*

Al § Final.

El que hace algo por mandato del juez, no parece que obra con dolo malo, porque tiene necesidad de obedecer. (4)

ESPLICACION.

La razon de esta Regla se encuentra en ella misma, pues que dicé que hay necesidad de obedecer, cuya necesidad escluye la sospecha de fraude ó dolo. Por esto es, que si el pretor manda que se pague algun dinero á un menor que no tiene curador, y el deudor paga en virtud de aquel mandato, queda libre de toda obligacion; y el menor no podrá pedir despues la restitucion *in integrum. l. ait Praetor, 7. §. sed etsi, 2. D. de minor. 4.—4.* Véase á Accursio en esta ley, quien cita muchos ejemplos de casos en que escusa el mandato del juez.

A esto mismo se refiere la Regla *qui auctore, 137. sup. eod. 50.—17.* que dice que el que ha adquirido algo por mandato del juez, es poseedor de buena fé, y por lo mismo hace suyos los frutos, y puede ganar la cosa por prescripcion, lo mismo

---

Ad §. fin.

Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

EXPLICATIO.

Ratio in lege subjicitur, quia necesse fuit parere: quae necessitas fraudis et doli suspicionem excludit. Unde si praetor decreverit solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit debitor, excusatur propter jussum judicis, nec minor in integrum restitui volens audietur, *l. ait Praetor* 7. §. 2. *ff. de minor.* ubi multa exempla adfert Accurs. in quibus excusat mandatum judicis.

Huc pertinet reg. 137. *sup. eod.* qui authore judice comparavit, bonae fidei possessor est; itaque fructus suos faciet, et usucapiendi conditione

que cualquiera otro poseedor de buena fé. *l. juste, 11. D. de acquir, posses. 41.—2.* (5)

Pero si el juez manda alguna cosa que no pertenezca á su oficio, no deberá obedecérsele. *l. factum, 170. D. inf. eod. 50.—17.* (6) Porque en cosas de esta clase, el juez se reputa como persona privada, lo mismo que si quisiese ejercer algun acto de jurisdiccion fuera de su territorio, en cuyo caso puede impunemente desobedecérsele. *l. extra, 20. D. de jurisd. 2.—1.* (7) Así tambien, si el magistrado injuria á alguno; como en esto no obra por razon de su oficio, puede ser reconvenido con la accion de injurias. *l. nec magistratibus, 32. D. de injur. 47.—10.* (8) Debe notarse que cuando los actos del juez son notoriamente injustos, es lícito resistirlos aun de propia autoridad. *text. notab. in l. devolum, 5. C. de metat. et epidemet. 12.—41.* (9) En esta ley se dice que si el encargado de dar alojamiento á los militares quisiere obligar á que reciba alojados á alguna persona que estuviese exenta de esa carga, puede ser repelido de la casa ó campo el comisionado sin necesidad de recurrir para ello á la autoridad. Lo mismo se establece en la *l. contra, 5. C. de executor. 12.—61.* en la que se dice

---

potietur: sicut alius quilibet bonae fidei possessor, *l. juste, ff. de acquir. possess.*

Plane si ea judex mandat, quae praeter ejus officium sunt, non est ei parendum, *l. factum, infr. eod.* In his enim quae sui officii non sunt, judex, tanquam privatus homo censetur; veluti si extra territorium suum jus dicat: quare impune ei non paretur, *l. ult. ff. de jurisdict.* Item si alicui injuriam faciat magistratus, cum hoc ad officium ejus non pertineat, conveniri potest actione injuriarum, *l. nec magistratib. 32. sup. de injuriis.* Illud singulariter notandum, quando manifestum est, quod factum Judicis sit injustum, tunc licitum sibi est resistere etiam propria auctoritate, *text. est notabilis in l. devotum C. de metat. et epidemet lib.* 12. ubi statuitur, quod si metator, vel designator hospitiorum, velit aliquem cogere, ut recipiat in eades suas milites, qui ab hoc onere est immunis, quod ille possit illi propria auctoritate resistere, possique ipsum metatorem ex agro vel aedibus de facto sine Judice expellere. Idem traditur in *l. contra* 5

que si el ejecutor hace ejecucion indebidamente en los bienes de alguno; en tal caso el ejecutado tiene facultad para resistir, y aun para repeler al ejecutor de propia autoridad.

(1) Paz, *praxis, tom.* 1. *initium, cap.* 1. *n.* 7.
(2) La cita de la nota anterior.
(3) Ley 28. t. 5. P. 5.ª
(4) Ley 20. t. 34. P. 7.ª; ley. 5. t. 15. P. 7.ª
(5) Ley 10. t. 30. P. 3.ª glos. 2.ª
(6) Gomez, tom. 2. cap. 11. n. 16 § *Secundo confirmatur.*
(7) Ley 15. t. 22. P. 3.ª Gomez, tomo 3. cap. 9. n. 4 y 5.
(8) Ley 16. t. 9. P. 7.ª vers. "Pero los judgadores."
(9) Véase á Gregorio Lopez, en la glosa 3. á la ley 14. t. 14. P. 5.ª No seria acertado ni conveniente dejar al arbitrio de cada uno la facultad de desobedecer los preceptos judiciales bajo el pretesto de que son notoriamente injustos, pues esta calificacion solo puede hacerla el superior del juez y no el interesado. Por eso las leyes franquean los recursos oportunos al que se creyere agraviado, ya para que se deshaga el agravio, ya para que se indemnice del perjuicio que se le hubiere ocasionado, y ya tambien para que se castigue al juez que se lo infirió. Respecto de lo que previene la ley de Partida á que se refiere la glosa citada al principio, véase la nota 5. en la Regla 55.

C. de executor. lib. 12. ubi statuitur, quod si executor aliquis faciat illicite executionem in alicujus bonis, tunc licebit illi propria auctoritate resistere, executoremque repellere.

LEY CLXVIII.

Paulo, lib. 1º á Plaucio.

Debe aprovecharse la ocasion que se presente de responder con mas benignidad.

El principio de esta Regla se esplicó en la *l. semper in dubiis, 56. sup.*

§. Final.

El hecho oscuro debe interpretarse segun el afecto de cada uno.

Queda esplicado este §. en la *l. in ambiguis, 96. sup.*

LEY CLXIX.

Paulo, lib. 2. á Plaucio.

Aquel hace el daño que manda hacerlo, y carece de culpa el que tiene necesidad de obedecer.

El principio de esta Regla se ha esplicado en la *l. ad ea, 157. sup.*

L. CLXVIII.

Paulus, lib. 1. ad Plautinum.

Rapienda occasio est, quae praebet benignius responsum.

§. 1. Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.

Principium hujus legis exposui *in l. semper in dubiis* 56.

§. finalis expositus *sup. in l. ambiguis* 96.

L. CLXIX.

Paulus, lib. 2. ad Plautium.

Is damnum dat, qui jubet dare. Ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

Principium hujus legis explicatum cum *l. ad ea* 157. *supr. eod.*

Al §. Final.

Lo que aun está pendiente, no se tiene por hecho. (1)

ESPLICACION.

Ningun acto que solo deba verificarse bajo cierta condicion surte efecto alguno antes de que exista la condicion. Así es que nada puede reclamarse al deudor condicional antes del cumplimiento de la condicion: por esto es tambien que la venta condicional no se reputa perfeccionada, mientras la condicion no se verifique. Luego rectamente se establece en esta Regla, que por la condicion ó señalamiento de dia se suspende el acto hasta el cumplimiento de aquella ó el advenimiento de este. §. *sub conditione. 4. Inst. de verb. obligat. 3.---16.* (2)

(1) Ley 2. t. 11. P. 5.ª Gomez, tom. 2. cap. 11 n. 4 y 9.
(2) La ley y doctrina de la nota anterior.

Ad §. fin.

Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.

EXPLICATIO.

Omnis actus qui sub conditione generitur, antequam conditio existat, nullum effectum sortiri potest. Sic conditionalis debitor ante eventum conditionis interpellari non potest. Item venditio facta sub conditione non prius impletur neque perfecta est, quam conditio existat. Recte ergo hic dicitur, quod per conditionis vel diei adjectionem, suspensum est, non esse pro eo, quasi sit. Expectandum enim est, donec conditio eveniat, aut dies existat, §. *sub conditione. vers. ex conditionali. Inst. de V. O.*

LEY CLXX.

Paulo, lib. 3. á Plaucio.

Los actos del juez en lo que no toca á su oficio no son válidos.

Se ha esplicado ya esta Regla en el §. *qui jussu*, *l. non videntur*, *167. sup.*

A LA LEY CLXXI.

Paulo, lib. 4. á Plaucio.

Nadie contrae obligacion porque haya de recibir de otro lo que le ha dado. (1)

ESPLICACION.

Diversos son los sentidos que se dan á esta Regla. Pero la sentencia mas probable es la de Juan Ramos, que dice que habiendo introducido el derecho civil ciertos modos legítimos de

---

AD L. CLXX.

Paulus, lib. 3. ad Plautium.

Factum a Iudice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.

Lex *factum, in l. non videntur*, §. *qui jussu*, explicata est.

AD L. CLXXI.

Paulus, lib. 4. ad Plautium.

Nemo adeo obligatur quia recepturus est ab alio quod praestiterit.

EXPLICATIO.

Diversi sunt ad hanc L. intellectus. Probabilior tamen haec est Joannis Rami sententia; cum certos et legitimos obligationum constituendarum modos jus civile introduxerit, *Inst. tit. de obl.* qui sibi vult alium

constituir las obligaciones; *Inst. tit. de obligat. 3.—14.* (2) el que quiera obligar á otro á que le pague, fundándose en que este haya de recibir de un tercero lo que se le haya suministrado, incurrirá en un error. Así pués, aunque el tutor y el gestor de negocios puedan recobrar fácilmente lo que por tal motivo hayan gastado, ejercitando para el efecto la accion contraria de tutela ó de negocios hechos; no por esto se ha de creer que están obligados para con los acreedores del pupilo ó los de aquel cuyos negocios administran. *§. igitur eum qui, 1. §. tutores quoque, 2. Inst. de obligat, quae ex quasi contract. 3.—28.* (3) De aquí se infiere la notable doctrina de que el acreedor de mi acreedor no puede reclamarme cosa alguna, pues que carece de accion eficaz contra mí; *l. eum cui, 13. C. de obligat. et act. 4.—10.* á no ser que mi acreedor le ceda la suya *l. in solutum, 5. C. quand. fisc. vel priv. 4.—15.* (4) Puede ponerse este otro ejemplo de la Regla: Ticio no puede cobrar del colono cien escudos que le daba el dueño del fundo; bien que el colono pudiera pagarlos imputándolos en la renta, ó repitiéndolos del dueño por la accion de negocios hechos; y esto porque á nadie se obliga á que pague por otro contra su

---

obligatum ad solvendum habere, idcirco quod ab alio fortassis recepturus sit, quod praestiterit, in errore versatur. Sic enim tutor et negotiorum gestor non ideo creditoribus pupilli, aut ejus cujus negotia gerunt, tenentur, quod contraria negotiorum gestorum vel tutelae actione, si quid impenderint, facile recuperare possunt. §. 1. *et* §. *tutor. Inst. de obligat. quae ex q. contractu.* Unde notabilis infertur doctrina, quod creditor creditoris mei ad solutionem urgere me non possit, nullamque efficacem in me habeat actionem, *l. eum cui, C. de act. et obligat.* nisi illi a creditore meo actio credatur, *l. fin. C. quando fis. vel privatus, &c.* Exemplum etiam huic regulae accomodatum hoc adferri potest. Titius non potest centum a domino fundi sibi debita petere ab ejus colono, quasi colonus ea centum facile in solutum sit domino reputaturus, in exolutione mercedis, quam debet domino, aut negotiorum gestorum actione a domino recepturus; quia nemo invitus pro alio solvere cogitur. *l. invitum C. de cont. empt. l. nec emere C. de jur. delib.*

voluntad. *l. invitum, 11. C. de contrah. empt. 4.—38. l. nec emere, 16. C. de jur. deliber. 6.—30,* (5)

---

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 727. lit, E, edition Napolitana de 1758.

(2) Ley 5. t. 12. P. 5.ª

(3) Ley 26. t. 12. P. 5.ª glos. 2. Par. *praxis, tom.* 3. *cap.* 6. §. 8. *n.* 8.

(4) Olea, *de ces. jur. tit.* 4. *quaest.* 4. *n.* 1 *y sig.* Salgado, *de protect. part.* 4. *cap.* 8. *n.* 247 *y* 248. El mismo, *de retent. part.* 2. *cap.* 28. *n.* 14 *y sig.*

(5) Ley 3. t 5. P. 5.ª glos, 1.ª

LEY CLXXII.

Paulo, lib. 5. á Plancio.

En el contrato de venta el pacto ambiguo debe interpretarse contra el vendedor. Pero la intencion ambigua debe interpretarse de manera que quede salva su cosa al actor.

Esta Regla se ha esplicado ya en la *l. in ambiguis, 69. sup.*

A LA LEY CLXXIII.

Paulo, lib. 6. á Plaucio.

En la condenacion de aquellas personas que solo deban sufrirla en cuanto puedan hacer, *(esto es, que gocen del beneficio de competencia)* no se les debe quitar todo lo que tienen, sino que debe hacerse de modo que no queden espuestas á la indigencia.

El principio de esta Regla se esplicó ya en la *l. Divus Pius, 28. sup.*

L. CLXXII.

Paulus, lib. 5. ad Plautium.

In contrahenda venditione, ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

Lex *in contrahenda* 172. *sup. in l. in ambiguis* 69. explicata est.

AD L. CLXXIII.

Paulus, lib. 6. ad Plautium.

In condemnatione personarum quae in id quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

Legis hujus principium explicatur, *sup. in l. Divus Pius* 28.

Al §. Cum verbum, 1.

Cuando se encuentra en la ley la palabra *restituir*, se ha de entender que por ella se debe la restitucion de los frutos, aunque no se haga mencion especial de ella. (1)

ESPLICACION.

La palabra restitucion tiene una estensa significacion, pues que en ella se contienen los frutos, los partos, las accesiones y toda la utilidad de la cosa; *l. cum praetor, 81. D. de verbor. signif. 50.—16. l. videamus, 38. §. in Faviana, 4. D. de usur. 22.—1.* (2) y por tanto, cuando el pretor, en virtud del interdicto *unde vi*, manda restituir algun fundo, deben restituirse tambien los frutos. Paulo dice: Si el menor ha sido engañado en un contrato de venta, se le concede la restitucion; y el pretor mandará al comprador que devuelva el fundo con los frutos, y reciba el precio. *l. quod si minor, 24. §. sed si, 4. vers. restitutio, D. de minor 4.—4.* (3)

En la práctica se aplica esta Regla de manera que si el juez

Ad §. *Cum verbum* 1.

Cum verbum Restituas in lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est; tamen etiam fructus sunt restituendi.

EXPLICATIO.

Restitutionis verbum plenam habet significationem, ut et fructus, partus, accessiones, et omnis rei utilitas eo verbo contineatur, *l. cum praetor* 81. *de verb. sing. l. videamus* 38. §. *in Faviana ff. de usur.* Et ideo cum praetor restitui jubet fundum interdicto *unde vi*, etiam fructus restituendi sunt. Sic Paulus: Si in vendendo fundo circunscriptus sit minor, jus suum recipiet. Itaque jubebit praetor emptorem fundum cum fructibus reddere, et pretium recipere, *l. 24. §. restitutio, de minor.*

Praxis hujus regulae est, quod si judex aliquem condemnet ad rei res-

condena á alguno á restituir una cosa, sin que en la sentencia se haga mencion de los frutos, se entiende que tambien estos deben restituirse; *l. restituere, 35. D. de verbor. signif. 50.—16.* (4) con tal de que estos sean ciertos, pues que de otra manera la sentencia no valdria por ser incierta. *l. in sententiis, 59. §. qui sortis, 2. D. de re jud. 42.—1.* (5) *Costal, ad l. videamus, 38. de usur.*

Al §. Unicuique, 2.

A cada uno perjudica su mora, lo cual se observa aun en dos reos de prometer. (6)

ESPLICACION

La propia mora perjudica al que incurre en ella, porque no seria justo que uno se gravase por el delito de otro. Sin embargo, la mora del deudor principal perjudica á su fiador. *l. mora, 88. D. de verbor. oblig. 45.—1.* (7) La mora perjudica de muchas maneras, porque el que se constituye en ella queda obligado por la destruccion ó muerte de la cosa, aunque

---

titutionem, non facta fructuum mentione, fructus tamen venient, *l. restituere* 35. *de V. S.* si modo certi sint; alias sententia tanquam incerta non valeret, *l. in sententiis* 59. §. *qui sortis, de re judic. Costal. ad l. videamus* 38. *de usuris.*

Ad §. Unicuique 2.

Unicuique sua mora nocet, quod et in duobus reis promittendi observatur.

EXPLICATIO.

Mora sua cuilibet est nociva, ne ex alterius delicto alius praegravetur. Nocet tamen mora rei principalis seu debitoris fidejussori. *l. mora* 88. *ff. de V. O.* Nocet autem mora multifariam, quia post moram tenetur quis de interitu rei, etiamsi casu fortuito perierit, *l. quod te, ff. de reb. cred.* 12.—1. *l. si ex legati causa* 28. *ff. de V. O.* Item a tempore morae fructus et usurae, et id genus accessiones in bonae fidei judiciis debentur, *l. mora* 32. §. *in bonae fidei, de usur.* Adeo autem mora

esta haya perecido por caso fortuito *l. quod te, 5. D. de reb. cred. 12.—1. l. si ex legati causa, 23. D. de verbor. obligat. 45.—1.* (8) En los juicios de buena fé desde que comienza la mora se deben los frutos, las usuras y las demas accesiones de esta clase *l. mora, 32. §. in bonae fidei, 2. D. de usur. 22.—1.*.(9) Tan cierto es que la mora de uno no puede perjudicar á otro, que ni la de un co-reo perjudica al otro co-reo. *text. hic.* Parece que á lo dicho se opone fuertemente la *l. ex duobus, 18 D. de duob. reis, 45.—2.* (10) en la que se dice que cuando hay dos reos de prometer, el hecho del uno perjudica al otro. Pero esta ley debe entenderse en el sentido de que por el hecho de uno de los correos, puede librarse personalmente de la obligacion; como si uno de ellos fuese *capite-minuido* ó deportado, porque en tal caso, el otro queda sin embargo obligado. *l. cum duo 19. D. de duob. reis, 45.—2.* (11) porque hay una gran diferencia entre el pago efectivo de la cosa y la liberacion de la persona; pues cuando esta se liberta, subsistiendo la obligacion, el otro co-reo permanece obligado; pero cuando interviene la efectiva solucion de la cosa, entonces ambos co-deudores quedan libres de la obligacion. Así

---

cuique sua nocet, ut unius co-reorum mora alteri minime noceat, *tex. h.* Cui gravissime obstat, *l. pen. ff. de duob. reis.* ubi dicitur, quod ex duobus reis promittendi factum alterius, alteri noceat. Sed hoc ita intelligendum est, quod facto alterius co-rei persona solum eximatur ab obligatione, veluti si alter reorum esset capite minutus aut deportatus. Nam tum alter nihilominus obligatur, *l. ult. ff. de duobus reis.* Multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur, cum persona liberatur manente obligatione, alter co-reus manet obligatus; cum vero res solvitur, uterque co-reus promittendi liberatur. Ita *l. penult. per l. fin. eod. tit.* restringitur, et declaratur.

Ad §. fin. Dolo facit.

Dolo facit, qui petit quod redditurus est.

EXPLICATIO.

Exemplum est in debitore, cui testator liberationem legavit, qui si ab

es que la citada ley 18 debe entenderse restringida por la *l. 19. eod. 45.—2.*

Al §. Final.

Obra con dolo el que pide lo que tiene que restituir. (12)

ESPLICACION.

Puede servir de ejemplo de esta Regla lo que sucede cuando el testador ha legado á su deudor la liberacion; pues si el heredero reclamase á este la deuda, puede oponérsele la *excepcion* de dolo malo, porque obra en efecto con el dolo el heredero que pide lo que tiene que devolver en virtud de la accion *ex testamento. l. dolo, 8. D. de dol. mal. exc. 44.—4.* Falla esta regla,

1.° Cuando la restitucion de la cosa no haya de ser inmediata, porque entonces el que la reclama disfruta de la comodidad de poseerla durante el tiempo intermedio. *l. qui filium, 18. §. idem quaesiit, 1. D. ut legat, vel fideicom. serv. caus. 36.—3.*

2.° Cuando la restitucion no haya de hacerse á la misma

---

haerede conveniatur, exceptione doli mali uti potest contra haeredem: quia dolo facit haeres, quod id petat, quod actione ex testamento restituet, *l. dolo facit, ff. de dol. except.* Fallit regula, si res quidem sit restituenda, sed non statim: quia tunc petitor habet commodum medii temporis, *l. fin.* §. 1. *ff. ut leg. non caus.* Secundo fallit, si restitutio allii facienda sit, non ei, qui petit. Casus est, *in l. si socer,* §. *Lucius, ff. sol. matr.* Tertio fallit in spoliato, spoliatus enim ante omnia restituendus est, etiam si nihil juris in re habeat, nec potest ei objici exceptio dominii, quin prius ei restituenda est possessio, qua dejectus est, et postea quaestio proprietatis discuti debet, *l. si de vi, de judic. l.* 1. *C. Si per vim vel alio mod. possess. l. si quis ad se fundum C. ad l. Jul. de vi publ. rest. c. in litteris, ext. d. t.* Ultimo non procedit regula, si haeres proponat interdictum quod Legatorum contra legatarium, qui propria auctoritate occupavit legatum, ad hoc ut is haeredi restituat legatum: ut is Falcidiam ex legatis dretrahat, nec potest haeres repelli exceptione doli, licet post

persona á quien se pide la cosa, sino á otra diversa. *l. si socer, 44. §. Lucius, 1. D. de solut. matrim. 24.—3.*

3.° En el caso de despojo, pues el despojado ante todo debe ser restituido aun cuando no tenga derecho en la cosa. Ni puede oponérsele la escepcion de dominio, sin que primero se le restituya la posesion de que se le ha despojado; y solo despues de esto se puede entablar el juicio sobre la propiedad de la cosa. *l. si de vi, 37. D. de jud. 5.—1. l. judices, 1. C. si per vim vel al mod. 8.—5. l. si quis ad se fundum, 7. C. ad leg. Jul. de vi publ. 9.—12. cap. in literis, 5. extr. de restitut. spoliat. 2.—13.* (13)

4.° Falla por último la Regla cuando el heredero usa del interdicto *quod legatorum* contra el legatario que de su propia autoridad se ha apoderado de la cosa legada; pues en tal caso se le obliga á devolverla al heredero para que deduzca la cuarta falcidia, sin que en tal caso pueda oponérsele al heredero la excepcion de dolo, fundada en que tiene que restituir la cosa despues de deducida la Falcidia; (14) porque el legatario no debió hacerse justicia á sí mismo, ocupando el legado por su propia autoridad, sino que debió reclamarlo al heredero. *l. hoc interdictum, 1. §. et continet, 2. D. quod legat. 43.—3.* (15)

---

(1) Gomez, tom. 3. cap. 13. n. 38. §. *Item adde quod licet.*

(2) Lopez, en la glos. 8. á la ley 56. t. 5. P. 5.ª Cevallos, *com. cont. com. quaest.* 763. *n.* 25. *á* 31.

(3) Ley 2. t. 25. P. 3.ª glos. 4., ley 11. t. 15. P. 5.ª glos. 1.ª Covarrubias, *Relect. cap. peccatum,* 2. *part. in princ. n.* 1.

(4) Ley 10. t 33. P. 7.ª glos. 7.ª

(5) Ley 16 al fin, t. 22. P. 3.ª

(6) Véase á Cuyacio en su comentario á este §. tom. 8. col 882. lit. C.: edicion Napolitana de 1758.

(7) Ley 14. t. 12. P. 5.ª vers. "La tercera."

(8) Ley 3. t. 2. P. 5.ª vers. "Otrosi decimos." ley 4. t. 3. P. 5.ª vers. "La segunda es", ley 18. t. 11. P. 5.ª, ley 37. al fin, t. 11. P. 5.ª, ley 41. t. 9. P. 6.ª glos. 4.

---

teneatur ad legata praestanda, deducta Falcidia; quia non debuit legatarius sibi ipsi jus dicere propia auctoritate occupatis legatis, sed ex manu haeredis legata petere. *l.* 1. *in princ. ff. Quod legat.*

(9) Nigr. Cyriac. *Controv.* 481. *n.* 27. *á.* 80.

(10) Ley 17. t. 11. P. 3.ª glos. 4.

(11) Gutierrez, *Allegat.* 2. *n.* 4.

(12) Véase á Cuyacio, en su comentario á este §. tomo 8. col. 882. lit. C. edicion Napolitana de 1758.

(13) Ley 5. t. 10. P. 3.ª, ley 18. t. 10. P. 7.ª glos 4.ª, ley 27. t. 2. P. 3.ª glos. 6. Gutierrez, *de juram confirm. part.* 3. *cap.* 19. *n.* 1 *y* 2. Véase la nota 10 en la Regla 156.

(14) Ya se ha dicho en otro lugar que tal deduccion no procede hoy por estar abolidas las cuartas falcidia y trebeliánica. Artículo 18 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(15) Ley 14 al princ. t. 14. P. 5.ª Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 2. t. 10. P. 6.ª

Á LA LEY CLXXIV.

Paulo, lib. 8. al Edicto.

El que puede hacer de modo que la condicion se cumpla, se considera que puede cumplirla. (1)

ESPLICACION

Ya se ha dicho en la *l. in jure. civili, 161. sup.* que siempre que deje de cumplirse la condicion por culpa de aquel á quien interesa que no se cumpla, se tiene por cumplida; y ahora se dice aquí con mas latitud, que la circunstancia de poder hacer alguno que se cumpla la condicion, es decir, de poder remover el obstáculo que haya para su cumplimiento, equivale á tanto como si la condicion se hubiera cumplido, porque la potencia de hacer algo, representa el hecho mismo. *l. si bona fide, 12. D. de nox. act. 9.—4.* Y así v. gr., al ausente por causa de la república se le concede la restitucion *in integrum*, siempre que al ausentarse no haya podido constituir procurador que se encar-

---

AD L. CLXXIV.

Paulus, lib. 8. ad Edictum.

Qui potest facere ut possit conditioni parere, jam posse videtur.

EXPLICATIO.

Supra dictum est, *in l. in Jure Civili* 161. Quoties per eum stat, cujus interest conditionem non impleri, quo minus impleatur, perinde haberi ac si impleta esset: dicitur hic amplius, cum quis potest facere, ut impleatur conditio, hoc est, qui potest impedimentum aliunde allatum submovere, perinde esse ac si conditio extiterit. Potentia enim faciendi factum repraesentat, *l. si bona fide* 12. *ff. de nox. act.* Exempli causa, qui habest Reipublic. causa, restituitur in integrum, si modo abiens procuratorem domi relinquere non potuit: sed si non reliquit, relinquere ta-

gue de sus negocios; pero si pudo constituirlo, y no lo hizo, en tal caso no se le concede la restitucion. *l. sed etsi, 26. §. adversus relegatum, 1. D. quib. ex caus. major. 4.—6.* (2) Así tambien, si el obligado condicionalmente hace de modo que no se cumpla la condicion, se tendrá por obligado como si se hubiese cumplido. *l. in executione, 85. §. quicumque, 7. de verbor. oblig. 45,—1.* (3)

Se limita la Regla á los casos en que la condicion pueda cumplirse fácilmente; porque lo árduo y difícil se reputa hasta cierto punto como imposible, y respecto de ello se escusa el que hizo lo que pudo, *l. qui commeatus, et ibi Bartol. D. de re milit.* pues en tanto se dice que alguno puede hacer una cosa, en cuanto pueda ejecutarla cómodamente. *l. nepos, 125. D. de verbor. signific. 50.—16. l. cum servus, 39. §. sed et ea praedia, 10. de legat. 1. lib. 30.* (4)

Al. §. Quod quis.

El que no puede ser heredero, aunque quiera, tampoco puede renunciar la herencia. (5)

ESPLICACION.

Es una cosa muy sabida que la privacion supone el hábito;

---

men potuit, restitutio in integrum ei non conceditur, *l. sed etsi* 26. §. 1. *ff. ex quibus caus. major, &c.* Similiter si obligatus sub conditione, curaverit, ne existeret conditio, nihilominus obligabitur, quasi eam impplere possit, *l. in executione* 85. §. *ult. ff. de verb. obl.* Limitatur regula si conditio facili modo impleri posset. Nam quod arduum et difficile est, pro impossibili quódam modo habetur: et excusatur, qui fecit, quod potuit, *l. qui commeatus et ibi Bart. ff. de re milit.* et posse quis dicitur, cum commode potest, *l. nepos* 125. *ff. de verb. sing. l. cum servus* 39. §. 10. *ff. de legat.* 1.

Ad §. Quod quis.

Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest.

EXPLICATIO.

Regula vulgata est, quod privatio praesupponat habitum. Itaque ea non possumus repudiare, quae, si vellemus, habere non possemus. Unde

y por esto es que no podemos repudiar una cosa que tampoco podríamos obtener aun cuando quisiéramos. De aquí resulta que el que ha sido instituido heredero bajo alguna condicion, antes de que esta se verifique no puede repudiar la herencia, porque tampoco podria adquirirla aun cuando quisiera. *l. nolle adire, 4. l. is. potest. 18. D. de acquir. heredit. 29.—2.* (6) Luego pendiente la condicion no puede repudiarse la herencia ó legado condicional; y si el heredero ó legatario renunciase en esa manera, tal renuncia no sería un obstáculo para que pudiese aceptar, una vez que se hubiese cumplido la condicion. *l. is qui heres, 13. D. de acquir. hered. 29.—2. l. homine legato, 18. D. de opt. legat. 33.—5.* (7)

A lo dicho no obsta la *l. conditionis, 1. C. de pact. 2.—3.* (8) en la que se dice que pendiente la condicion puede renunciarse por pacto la herencia condicional; pues que aunque es cierto que no puede renunciarse un derecho futuro, si puede hacerse tal renuncia mediando pacto. La razon de diferencia consiste en que el pacto tiene por fundamento la voluntad de dos, y es por lo mismo mas eficaz que la renuncia, que se apoya solamente en la voluntad de uno *d. l. 1. C. 2.—3. et ibi glos.* (9)

---

(1) Lopez en la glos. 2 á la ley 27. t. 29. P. 3 [a], y glos 9 á la ley 15. t. 2. P. 4 [a]

---

qui sub conditione vel in diem haeres institutus est, ante conditionis vel diei eventum frustra repudiat haereditatem, quia etsi vellet adire, non posset, *l. nolle adire, l. is potest ff. de acq. haered.* Repudiari igitur haereditas vel legatum conditionale, pendente conditione, non potest: et talis repudiatio non impedit, quo minus postea purificata conditione haereditas acquiri possit ab eo qui repudiavit. *l. is qui haeres* 13. *ff. de acqu. haer. l. homine legato, ff. de opt. leg. Decins hic.* Non obstat, *l.* 1. *C. de pact.* ubi haereditas sub conditione relicta, pendente conditione pacto remitti potest, quia jus de futuro repudiatione non tollitur, sed bene pacto. Ratio diversitatis est, quod pactum duorum consensu nititur, sicque majoris efficaciae est, quam renuntiatio seu repudiatio, quae solo renuntiantis consensu nititur et fundatur, *d. l.* 1. *et ibi Gl.*

(2) Este §. habla, no del ausente por causa de la República, sino del relegado, y concluye diciendo, que aunque no haya dejado procurador, habiendo podido hacerlo, debe concedérsele la restitucion, prévio conocimiento de causa. La ley 10. t. 23. P. 3.ª dice, que si el ausente por causa de la República dejó procurador, y en su ausencia se sentenció algun negocio en su contra, puede apelar de tal fallo dentro del término legal, contado desde su regreso; y que si no dejó procurador, la sentencia no le perjudica, pues que se le concede restitucion de ella. Y Gregorio Lopez en la glosa 4. á dicha ley dice, que esta última parte de su disposicion debe entenderse del caso en que, al ausentarse, no hubiese comenzado el negocio, pues si ya lo estaba, el ausente debe imputarse á sí mismo el no haber dejado procurador.

(3) Véanse las notas de la Regla 161.

(4) Lopez, en la glos. 6. á la ley 2. t. 19. P. 2.ª

(5) Ley 14. t. 6. P. 6.ª

(6) Ley 14. t. 6. P. 6.ª Lopez, en la glosa 1.ª quaest. 26. á la ley 10. t. 26. P. 4.ª Véase la nota 2. en la Regla 3.

(7) Véase la nota anterior, y á Gomez, tomo 1.º cap. 2. n. 13.

(8) López, en la glosa 4. á la ley 19. t. 6. P. 6.ª Molina, *de primogen. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 18. Gutierrez, *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 25. *n.* 1.—Ya se ha dicho en otro lugar que respecto de los hijos está prohibido todo pacto en virtud del cual hubiera de disminuírseles su legítima. Art. 48 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(9) Sobre la renuncia de derechos futuros véase á Hermosilla en la ley 13. t. 5. P. 5.ª glos. 1.ª n. 11 y sig., á Cyriac. *Controv.* 136. *n.* 18 *y* 19. á Olea *de cess. jur. tit.* 3. *quaest.* 10.

LEY CLXXV.

Paulo, lib. 11. á Plaucio.

En aquellas cosas que, segun las leyes, deben ejecutarse por personas libres, no pueden intervenir los esclavos.

§. 1.

No debo ser de mejor condicion que mi autor de quien me viene el derecho.

Se omite la esplicacion de la primera parte de esta Regla por tratarse en ella de la esclavitud, y haber caido por lo mismo en desuso. El §. 1. se esplicó ya en la *l. nemo plus juris 54.*

L. CLXXV.

Idem, lib. 11. ad Plautium.

In his quae officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest. §. 1. Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, e quo jus in me transit.

Prior pars l. de servis tractar, qui hoc seculo mortui et incogniti sunt. §. 1. explicatus est ad *l. nemo plus juris* 54.

A LA LEY CLXXVI.

Paulo, lib. 13. á Plaucio.

No debe concederse á los particulares lo que puede hacerse públicamente por el magistrado, para que no se dé ocasion de causar mayor tumulto. (1)

ESPLICACION.

Por tanto se ha encargado á los magistrados la defensa de los ciudadanos y el órden de los juicios, para que no sea lícito á cualquier particular administrarse justicia, sino que, en caso de que se le haya inferido alguna ofensa ó agravio, ocurra al auxilio del magistrado *l. nullus, 14. C. de judaeis, 1—9.* (2) Por esto se establece aquí rectamente que no debe concederse á un particular que haga lo que solo puede hacer el magistrado, que está revestido de autoridad pública; y esto para que no se dé lugar á tumultos, y para que se eviten las disensiones en la república. Por esta razon se ha establecido que si el acreedor, despreciando la autoridad del magistrado, cobra por

---

AD L. CLXXVI.

Idem, lib. 13. ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

EXPLICATIO.

Cum magistratuum defensio et judiciorum observantia idcirco prodita sit; ne privatus quilibet sibi ipsi jus dicat, sed si quam injuriam aut offensionem patiatur, ad magistratus auxilium confugiat. *l. nullus* 13. *C. de Judae.* Hinc recte traditur hic, non concedendum privato cuilibet, quod publica magistratus autoritate constitui debet, ut occasio omnis tumultus et dissensionis in Repub. evitetur. Unde si creditor propria autoritate debitum extorqueat a debitore, judice ad hoc non requisito, jus crediti amittit, *tex. elegans in l. extat. ff. quod met. caus. et in l. penult. et ult.*

fuerza lo que se le debe, pierde el derecho que tenia al crédito. *text. elegans in l. extat, 13. D. quod met caus. 4.—2. l. creditores, 7. l. creditor, 8. D. ad. l. Jul. de vi priv. 48.— 7. l. si quis in tantam, 7. C. unde vi, 8.—4.* (3) Así tambien, si alguno sin autoridad del juez invade violentamente una posesion, se le obliga á restituirla, y pierde, además, el dominio ó derecho que pudiera tener en la cosa. *d. l. si quis in tantam, C. 8.—4.* (4) Hay, sin embargo, algunos casos en los que el particular puede hacer por su propia autoridad aquello que pertenece al magistrado, como es el repeler la fuerza con la fuerza, siempre que lo haga en el acto de la agresion, y dentro de los límites de una justa y moderada defensa. *l. ut vim, 3. D. de just. et jur. 1.—1. l. recte, 1. C. unde vi, 8.—4.* (5) Es tambien lícito á un particular el defender con armas su posesion, y recobrarla en el acto, de propia autoridad, si hubiere sido arrojado de ella por la fuerza. *l. quod est, 3. §. eum igitur, 9. D. de vi et vi, 43.—16.* (6) Puede asimismo cualquiera vindicar sus cosas del que tala de noche los campos, y aun resistirle con armas como á ladron; porque es mejor ocurrir con tiempo y prevenir el mal, que vengarse después y bus-

---

ff. ad L. Jul. de priv. l. si quis in tantam C. Unde vi. Sic qui possessionem aliquam sine judicis autoritate violenter ingreditur, eam restituere cogitur, et praeterea dominium aut jus in re, si quod habet, amittit. *d. l. si quis in tantam, C. unde vi.* Sunt tamen aliquot casus, quibus privatus sua auctoritate facit, quod ad magistratum pertinet, ut puta vim vi repellere licet in continenti, et cum moderamine inculpatae tutelae, *l. ut vim, ff. de just. et jur. l.* 1. *C. unde vi.* Item possessionem suam armis tueri cuique licet, atque propria auctorite in continenti possessionem recuperare concessum est, qua vi quis dejectus est, *l.* 3. §. *eum igitur de vi et vi arm.* Tertio potest quis contra nocturnum populatorem agrorum, et itinerum aggressorem res suas vindicare telo ipsi tamquam latroni obviare permittitur. Melius est enim in tempore occurrere, quam post exitum se vindicare, et remedium quaerere *l.* 1. *et* 2. *C. Quan. lit. unic sine jud. se vindic.* Quarto potest creditor vi pacti inter se et debitorem initi propria auctoritate possessionem pignoris ingredi, quamvis urbanius et civi-

carle remedio. *l. liberam*, *1. l. opprimendorum*, *2. C. quando liceat unicuiq. sin. jud. se vindic. 3.—27.* (7) Puede tambien el acreedor tomar posesion de la prenda por propia autoridad si así lo ha pactado con el deudor, aunque en este caso haria mejor en ocurrir á la autoridad del juez. *l. creditores*, *3. C. de pignor 8.—44.* (8) Es igualmente permitido á cualquiera aprender de propia autoridad á su deudor, y aun quitarle el dinero que lleve consigo en el caso de que intente fugarse. La razon de esto es la falta de tiempo para ocurrir al magistrado, y el temor racional de perder el crédito por la fuga del deudor. *Eleganter Cujac. lib. observ. 16. cap. 19. l. ait Praetor*, *10.* §. *si debitorem*, *16. D. quae in fraud. credit. 42.—8.* (9) Finalmente, cualquiera puede por autoridad propia recobrar su cosa cuando no puede hacerlo por medio del juez. *glos. in cap. jus gentium*, *9. distinct. 1. Decius*, *hic. n. 2.*

Parece oponerse á nuestra Regla la *l. qui vas*, *48. D. de furt. 47.—2.* en la que se dice que el dueño puede quitar impunemente al ladron la cosa que le haya hurtado, de donde pudiera inferirse que se le faculta para hacerse justicia á sí mismo sin necesidad de ocurrir á la autoridad del magistrado. Pero

---

lius faciat, si adhibita Praetoris auctoritate hoc faciat. *l.* 3. *C. de pignor.* Quinto potest etiam quis debitorem de fuga suspectum propria autoritate apprehendere, et pecuniam secum ferentem illico auferre sine Judice. Ratio est, quia non habuit copiam magistratus adeundi: nam timendum erat, ne dum judicem expectaret, suum amitteret, fugiente debitore. *Eleganter Cujac. lib. Observ.* 16. *cap.* 19. *l. ait praetor*, §. *si debitorem ff. quae in fraud. creditor.* Denique potest quis propria auctoritate rem suam accipere et recuperare, quando aliter per Judicem illam consequi non potest. *Gloss. in c. jus gentium*, 1. *dist. Decius h. num.* 2. Postremo objicitur huic *L. l. qui vas* 48. *ff. de furt.* ubi dicitur, quod dominus impune furi rem furtivam auferat: ergo videtur quod sibi ipsi quis possit jus dicere, neque teneatur adhibere auxilium magistratus. Resp. cum Accursio et Cujacio, quod hoc non intelligendum sit de violenta ablatione, sed quod ibi legitime et per auctoritatem judicis dominus rem abstulerit furi. Ita notant *Accurs. ad d. l. qui vas et Cujus. ad l. extat. ff. quod met. caus.*

á esto se responde con Accursio y Cuyacio, que la citada ley no autoriza al dueño para quitar al ladron la cosa hurtada, usando de violencia, pues que la repetida ley habla de lo que se le haya quitado legítimamente, interviniendo la autoridad del juez. *Accurs. ad d. l. qui vas. Cujac, ad l. extat, D. quod. met. caus.*

---

(1) López, en la glos. 3. á la ley 22. t. 11. P. 3ª: glos. 1ª á la ley 1ª t. 26. P. 4ª: glos. 7. á la ley 46. t. 5. P. 5ª y glos. 1ª á la ley 2. t. 10. P. 6ª

(2) Ley 14. t. 14. P. 5ª glos. 3. ley 5. t. 24. P. 7ª glos. 3.

(3) Ley 11. t. 13. P. 5ª glos. 1ª, ley 14. t. 14. P. 5ª glos. 3., ley. 6. t. 9. P. 7ª glos. 8., ley 14. t. 10. P. 7ª glos. 1ª

(4) Ley 5. t. 8. P. 3ª glos. 2., ley 10. t. 10. P. 7ª, ley 11. t. 9. P. 7ª, ley 11. t. 13. P. 5ª, ley 14, t. 10. P. 7ª

(5) Ley 2. t. 1º P. 1ª glos. 11, ley 2. t. 8. P. 7.ª glos. 4, ley 7. t. 10. P. 7ª, ley 3. t. 16. P. 2ª glos. 15, ley 3. t. 8. P. 7ª. glos. 10. Gomez, tomo 3. cap. 3. n. 20 y 21

(6) Ley 32. t. 18. P. 2ª glos. 6, ley 7. t. 10. P. 7ª glos. 2, ley 10. t. 10. P. 7ª glos. 1ª §. "Sed an dejiciens incontinenti" y ley 17. t. 30. P. 3ª glos. 3.

(7) Ley 3. t. 8. P. 7ª glos. 9, ley 14. t. 14. P. 5ª glos. 3.

(8) Ley 70. t. 18. P. 3ª glos. 10. ley 11. t. 13. P. 5ª, ley 14. t. 14. P. 5ª glos. 4, ley 14. t. 10. P. 7ª glos. 2. Véase la nota 5 en la Regla 55.

(9) Ley 10. t. 15. P. 5ª glos. 1ª, ley 14. t. 14. P. 5ª glos. 3. Gomez, tomo 2. cap. 3. n. 6. vers. "Rursus firmatur." Paz, *Praxis, tom* 3. *cap.* 4. §. 1º n. 33.

A LA LEY CLXXVII.

Paulo, lib. 14. al Edicto.

El que sucede en el derecho ó dominio de otro, debe usar del mismo derecho de aquel á quien sucede.

El principio de esta Regla se esplicó ya en la *l. nemo plus juris, 54.*

Al §. Final.

No se juzga que obra con dolo el que ignora la causa por qué no debe pedir. (1)

ESPLICACION.

Así como no parece que obra con dolo aquel á quien se pide alguna cosa, si ignora cuánto ó á quién debe pagar; *l. qui in alterius, 42. l. non potest, 99. h. t. 50.—17.* (2) así tambien debe reputarse que obra sin dolo el actor que reclama algo,

---

L. CLXXVII.

Paulus, lib. 14. ad Edictum.

Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet.

Principium hujus legis *sup. in l. nemo plus juris* 54 exposui.

§. fin.

Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat causam, cúr non debeat petere.

EXPLICATIO.

Sicuti is, a quo petitur, non videtur facere dolo, cum ignorat, quantum aut cui solvere debeat, *l. qui in alterius* 42. *sup. eod. l. non potest* 99.

ignorando que hay una causa en virtud de la cual no debiera reclamarlo. Así, pués, si el heredero reclama una suma, ignorando que el difunto la habia remitido ó que se le habia pagado, su reclamacion no se reputa dolosa; *l. palam est, 2. §. et generaliter, 5. D. dol. mal. except. 44.—4.* á no ser que insista en su peticion despues de descubierto el error, pues en tal caso obrará dolosamente. Lo dicho se estiende tambien á la ignorancia de derecho, porque el que yerra en este no obra con dolo, si no es que la ley lo prohiba. *l. sed et si, 25. §. scire, 6. D. de hered. petit. 5.—5. l. si quis id, 7. §. doli mali, 4. D. de jurisd. 2.—1.* (3) Ahí se dice que carece de dolo el que yerra en el derecho, y que el error ó ignorancia de este escusa de aquel. *Decius, hic. n. 2.*

---

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á este §. tomo 8, col. 883. lit. C. edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 30. t. 34. P. 7.ª

(3) Sobre los casos y personas á quienes escusa la ignorancia de derecho, véanse las leyes 15. 20 y 21. t. 1.° P. 1.ª, ley 31. t. 14. P. 5.ª, ley 2. t. 2. lib. 3. N. R. Paz, *praxis, tom. 3. cap. 4. §. 1. n. 32.*

---

sup. hoc tit. ita non videtur actor exequi aut petere dolo, qui causam ignorat, cur petere non debeat. Proinde si haeres petit pecuniam, quam ignorat a defuncto remissam aut accepto latam, petendo non facit dolose, *l. 2. §. et generaliter de except. dol.* Si tamen postea cognito errore petat, dolo petere videtur. Quod et ad ignorantiam juris extenditur. Nam qui in jure errat, dolo caret, nisi lex id facere prohibeat, *l. sed et si 25. §. scire ff. de pet. hered. l. si quis id 7. §. doli ff. de jurisd.* ubi dicitur, quod dolo careat qui in jure errat, et quod error seu ignorantia juris excuset a dolo. *Decius hec, num. 2.*

A LA LEY CLXXVIII.

Paulo, lib. 13. á Plaucio.

Cuando no subsiste la causa principal, muchas veces tampoco podrán subsistir las que le son consiguientes. (1)

ESPLICACION.

Es muy vulgar y usado el axioma de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal, *cap. accesorium, 42. de reg. jur. in 6.—5.—13.* porque lo principal se reputa como mas digno, y atrae á lo menos principal, lo cual sucede aun cuando lo accesorio sea mas noble que lo principal, como acontece con la piedra preciosa que se engasta en un anillo de oro; pues aquella, aunque de mas valor, cede á este si en él se ha puesto con el objeto de adornarlo. *l. cum aurum, 19. §. perveniamus, 13. D. de aur. et arg. legat. 34.—2. §. si tamen alienam, 26. Inst. de rer. divis. 2.—1.* (2) Si subsiste, pués, lo principal, subsiste lo accesorio: si se invalidó lo principal, se invalida tambien lo accesorio. Por esto es, que si se ha vendido ó legado una

---

AD L. CLXXVIII.

Paulus, lib. 13. ad Plautium.

Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.

EXPLICATIO.

Usitatum est axioma: Accessorium sequi naturam principalis, *c. accessorium, ex. eod.* Quia principale tanquam dignius trahit ad se accessorium tanquam minus principale, etiamsi accessorium sit pretiosius, quemadmodum gemma inclusa annulo aureo, annulo cedit, licet pretiosior sit, si auri ornandi gratia est inclusa, *l. cum aurum* 19. §. *perveniamus ff. de aur. et arg. leg.* §. *si tamen alienam, Inst. de rerum div.* Si itaque consistit principale, consistit quoque accessorium, si corruit principale, corruit et

casa, se entiende que en la venta ó legado se comprende el jardin contiguo á ella. *l. praediis, 91. §. qui domum, 5. D. de legat. 3. 32.* (3) Por la misma razon, vendido un caballo, se entienden vendidos tambien el freno, la silla y los demas útiles, particularmente si con ellos estaba enjaezado el caballo al verificarse la venta, porque como cosas accesorias, se reputa que se vendieron al venderse la cosa principal. *l. aediles, 38. in princ. D. de aedil. edict. 21.—1. l. eum qui, 14. §. non solum, 15. D. de furt. 47.—2.* (4) *Costal, ad d. l. aediles. Coras. lib. 2. miscell. cap. 8.* Por igual motivo, cuando el matrimonio es insubsistente, tampoco pueden subsistir ni exigirse la dote ni la donacion *propter nuptias, 8. si adversus, 12. Inst. de nupt. 1.—10.* pues que no puede concebirse cómo haya dote si no hay matrimonio. *l. dotis, 3. D. de jur. dot. 23.—3.* (5) La Regla, sin embargo, falla algunas ocasiones como lo indica bastante el adverbio "muchas veces" de que en ella se usa. Y así, muy bien puede suceder que rescindido el negocio principal, subsista sin embargo el accesorio, si de ello se ha hecho mencion especial, ó si hay alguna razon particular respecto de lo accesorio. Véase la *l. etsi is, 9. C. de praed. minor. 5.—71.*

---

accessorium. Unde vendita vel legara domo, venit quoque hortus domui contiguus, *l. prediis* 91. §. *qui domum, de leg.* 3. Similiter vendito equo, agi quoque potest ad ephippium seu sellam, item freuum, et alia ornamenta quibus praesertin, equus tempore venditionis erat ornatus, quia haec tanquam accessoria simul quoque vendita censentur. *l aediles* 38. *in princ. ff. de aedil. edic. l. eum qui* 14. §. *non solum ff. de furt. Costal. ad d. l. aediles. Coras. lib.* 2. *miscell. c.* 8. Item matrimonio non subsistente, neque dos aut donatio propter nuptias exigi potest, §. *si adversus Instit. de nupt.* quia dos sine matrimonio esse non potest. *l.* 3. *ff. de jure dot.*

Regula tamen haec subinde fallit, quod indicat verbum, *plerumque* in regula positum. Potest enim fieri, ut rescisso principali, consistat nihilominus accessorium, nimirum si sit specialis provisio aut singularis ratio in ipso accessorio, *l. et si is, C. de praed minorum,* ubi quidem rescinditur alienatio praediorum minorum 25. annis facta sine decreto Praetoris, sed tamen res propria tutoris, quam pro evictione praedii minoris empto-

en la que se dice que aunque debe rescindirse la venta que se haya hecho de los bienes raices de un menor de veinticinco años cuando no fué autorizado por el decreto del Pretor, sub siste, sin embargo, la obligacion que el tutor haya constituido en sus bienes propios para asegurar la eviccion al comprador. (6) Así tambien, las fianzas, que son contratos accesorios, subsisten aun en el caso de que el negocio principal se rescinda ó estinga; (7) y la razon es que la ley no desaprueba tanto el contrato como la traslacion del dominio. *Costal, ad l. 6. §. si uxor. D. de donat. int. vir. et uxor.*

Falla la Regla en segundo lugar en el caso de que haya intervenido juramento; pues que aunque el acto principal sea nulo por sí, se confirma en razon de aquel, porque todo juramento que pueda observarse, sin peligro de la salvacion eterna, debe cumplirse precisamente. *cap. cum contingat, 28. extr. de jurejur. 2.—24.* (8)

Falla la Regla en tercer lugar en el notable caso á que se refieren la *l. qui pro parte, 1. et l. intellige, 2. C. de luit. pign. 8.—31.* en las que se contiene la decision del siguiente caso. Murió un deudor pignoraticio dejando dos herederos, respecto

---

ri obligavit, manet obligata: praeterea et sidejussores, qui sunt accessiones, subsistunt, licet contractus principalis rescindatur et extinguatur. Cujus haec videtur ratio, quod lex non tam resistat contractui, quam traslationi dominii. *Costal. ad l. 6. §. si uxor. ff. de don. int. vir. et ux.* Secundo fallit regula in juramento. Licet enim principalis actus per se nullus sit, si tamen accedat juramentum, confirmatur, quia omne juramentum, quod sine periculo aeternae salutis servari potest, praecise servandum est, *c cum contingat, ext. de jurejur.* Tertio fallit regula in pulchro et notabili casu in *l. 1. et 2. C. de luit. pig.* ubi haec facti species deciditur. Debitor sub pignore decessit duobus haeredibus relictis, in eos est duplex actio, principalis vel personalis, et hypothecaria seu accessoria. Ex personali actione tenentur saltem singuli haeredes pro partibus haereditariis; actione vero hypothecaria tenentur, singuli haeredes in solidum; si vel unus nummus solvendus restat. tota res est in pignoris causa. Igitur si unus ex haeredibus debitoris solvit debitum pro para

de los cuales hay una doble accion: la principal ó personal, y la accesoria ó hipotecaria. Por la primera están obligados cada uno de los herederos en proporcion de la parte de herencia que les haya tocado, y por la segunda su obligacion es solidaria; de tal manera que si resta por pagar un solo escudo de la deuda, eso es bastante para que la cosa íntegra permanezca constituida en prenda. Luego si uno de los herederos del deudor pagó la parte de la deuda que le correspondia, segun la que recibió de la herencia, habrá estinguido la accion personal; pero por la hipotecaría quedará obligado *in solidum*. Y aquí se vé que, estinguida la accion personal, que es la principal, no se estingue, sin embargo, la accion hipotecaria, que es accesoria. (9) Así esplica estas leyes Cuyacio, *lib. Observ. 5. cap. 32.* Otra interpretacion da á la *l. 2.* el sábio Jurisconsulto Anton Fabro, *lib. 7. conject. jur. c. 18.*

(1) Ley 56. t. 5 P. 5.ª glos 3., ley 1.ª t. 14. P. 5.ª glos. 3.
(2) Ley 35 t 28. P. 3.ª
(3) Lopez, en la glos. 13. á la ley 23. t. 9. P. 6.ª y glos. 12. á la ley 68. t. 18. P. 3.ª Gomez, tomo 2. cap. 2. n. 13. Castillo, lib. 6. cap. 168. n. 44.
(4) Gomez, tomo 2. cap. 2. n. 15.
(5) Paz, praxis, tomo 3. cap 6, §. 12. n. 17.
(6) Ley 59 t. 18. P. 3.ª glos. 7.
(7) Ley 4 t 12 P. 5.ª
(8) Diversos son los efectos que las leyes atribuyen al juramento respecto de los contratos á que se agrega; y el asunto es tan vasto y complicado, que él dió materia á los Doctores Covarrubias y Gutierrez para escribir sus estensos tratados *de juramento confirmatorio* Pero segun atestigua Escriche en su Diccionario de legislacion, artículo "Juramento promisorio" sec 5. han caido en desuso los efectos civiles de tal juramento. Véase el citado artículo —Además, entre nosotros no puede surtir ya efecto alguno el repetido juramento por prohibirlo espresamente el art. 9 de la ley de 4 de Diciembre de 1860.
(9) Lopez en la glos. 5. á la ley 14. t 13. P. 5.ª *vers. Decimoctavo limita.*

---

sua haereditaria, sublata est actio personalis; tenetur tamen hypothecaria in solidum. Itaque in cujus persona sublata est principalis et personalis actio, non est sublata hypothecaria seu accessoria. Ita eleganter explicat has ll. *Cujac. lib. Observ.* 5. *c.* 32. Aliam interpretationem adfert *ad d. l. 2. de luit. pign.* Antonius Fab. acutissimus JC. *lib. 7. conject. jur. c. 18.*

LEY CLXXIX.

Paulo, lib. 16. al Edicto.

Cuando es oscura la voluntad del manumitente, se ha de favorecer á la libertad.

Se omite la esplicacion de esta Regla por tratarse en ella de la esclavitud.

A LA LEY CLXXX.

Paulo, lib. 17. á Plaucio.

Lo que se paga por mandato de otro, es lo mismo que si se pagara al que lo mandó, (1)

ESPLICACION.

Lo que hace uno por medio de otro es como si lo hiciera por sí mismo, *cap. qui facit. 72. de reg. jur. in 6.—5.—13.* de manera que la Regla habla de la solucion como de un ejemplo;

L. CLXXIX.

Paulus, lib. 16. ad Edictum.

In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati.

Haec lex quia de servis tractat, omittitur.

L. CLXXX.

Paulus, lib. 17. ad Plautium.

Quod jusu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

EXPLICATIO.

Quod quis per alium facit, perinde est atque si faciat per semetipsum, *cap. qui per alium, ex. eod.* Exempli loco haec est regula, quae loquitur

pues así como me libro de la obligacion pagando yo mismo, así tambien quedaré libre de ella si otro paga por mí, porque la obligacion pueden disolverla, no solo los que la contrajeron, sino tambien otros que obren por mandato de ellos. Así es, que si yo te debo cien escudos, y mando á mi deudor que te los pague, éste queda libre de la obligacion que tenia para conmigo, porque pagándote á tí por mi mandato, es lo mismo que si me hubiera pagado á mí, y al mismo tiempo yo quedo libre de la obligacion que tenia para contigo; porque habiéndosele pagado por órden mia, es lo mismo que si yo te hubiera pagado. *l. qui mandat, 56. l. cum jussu, 64. D. de solut. 46.—3.* (2)

(1) Ley 5. al princ. t. 14. P. 5.ª
(2) La misma ley 5. t. 14. P. 5.ª

---

in specie solutionis. Quemadmodum enim liberor, si ipse solvam: sic liberabor quoque si alius pro me solvat, ut obligatio non solum dissolvatur per eos, qui contraxerunt, sed etiam per alios jussu eorum: veluti, debeo tibi 100. mando debitori meo ut tibi solvat, debitor meus a me liberatur, quia perinde est atque si mihi solvisset, et ego a creditore meo liberor, quia cum mando solvi per alium, videor ipse solvere, *l. qui mandat* 56. *l. cum jussu* 64. *sup. de solut.*

LEY CLXXXI.

Paulo, lib. 1. á Vitelio.

Si nadie acepta la herencia, el testamento pierde toda su fuerza. (1)

Se ha esplicado ya esta Regla en la *l. quamdiu, 89. sup. h. t.*

(1) Véase la nota 4 en la Regla 89.

L. CLXXXI.

Paulus, lib. 1. ad Vitellium.

Si nemo subiit haereditatem, omnis vis testamenti solvitur.

Lex *si nemo* 181. *sup. in l. quamdiu* 89. explicata est.

A LA LEY CLXXXII.

Paulo, lib. 3. á Vitelio.

Lo que no puede ser de ninguno, por ninguna obligacion puede hacerse de alguno. (1)

ESPLICACIÓN.

Sirvan de ejemplo para esta Regla las cosas sagradas santas y religiosas. Lo que perteneee al derecho divino, ni está entre los bienes de nadie, ni puede ser objeto del comercio de los hombres; §. *nullius*, 7. *Instit. de rer. divis.* 2.—1. (2) y por esto es que ninguna clase de obligacion puede hacer que algun particular adquiera un edificio sagrado ó los donativos que se han dedicado á los oficios divinos. En consecuencia, no puede ser subsistente la compra que se haga de una cosa sagrada. Si alguno, sin embargo, hubiere comprado una cosa sagrada, ignorando que lo era, podrá ejercitar la accion *ex empto* en cuanto le interese para el efecto de no ser engañado, compran-

---

AD L. CLXXXII.

Paulus, lib. 3. ad Vitellium.

Quod nullius esse non potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

EXPLICATIO.

Exemplo sunt res sacrae, sanctae et religiosae. Quod enim divini juris est, id nullius in bonis est, et in hominum commercium pervenire nequit, §. *nullius*, *Inst. de rerum divis.* Unde nulla obligatio valet efficere, ut quis privatus aedem sacram vel donaria divinis consecrata officiis acquirat. Quare nec emptio rei sacre valet. Si tamen quis ignorans emat rem sacram, aget ex empro, quanti sua interest, se deceptum non esse

do como profana una cosa que era sagrada. §. *loca sacra, 5. Inst. de empt. et vendit.. 3.—24.* (3) A esto puede referirse la Regla 185 que dice: "La obligacion respecto de cosas imposibles es nula." Por cuatro causas se dice que una cosa es imposible.

1.ª Por la naturaleza, como tocar el cielo con la mano, ó que un varon conciba.

2.ª Por el derecho. A esta clase de imposible pertenece todo aquello que es contra las buenas costumbres ó contra la disposicion de las leyes; y por esto se dice que aquello podemos, que honestamente podemos, y que el derecho presume que no podemos hacer aquello que es contra las buenas costumbres. *l. filius, 15. D. de condit, institut. 28.—7.* (4) De esta clase son el matar á un hombre, el no redimir á su padre estando cautivo; el cometer adulterio &c.

3.ª Por la confesion ó ambigüedad, como en el caso de que yo te prometa un fundo si no lo diere á Ticio, pues tal estipulacion por su ambigüedad se reputa como imposible, y es inútil porque no se le puede encontrar sentido. *l. si Titius, 16. D. eod. tit. 28.—7.*

---

emendo rem sacram pro prophana. §. *fin. Inst. de empt.* Huc pertinet regula 185. *Impossibilium nulla est obligatio.* Quatuor autem modis dicitur quid impossibile. I. Natura, veluti digito coelum attingere, virum parere. II. Impossibile quid est de jure, veluti quicquid sit contra bonos mores vel juris dispositionem. Quia id demum posse dicimur, quod honeste possumus, et quod contra bonos mores est, id nos facere non posse jus praesumit, *l. filius* 15. *de cond. inst.* Hujus generis sunt, hominem occidere, patrem captivum non redimere, adulterium committere. III. Impossibile quid est propter perplexitatem, ut puta, si tibi fundum promittam, si eum Titio non dedero. Haec stipulatio quoque propter perplexitatem impossibilis, et proinde inutilis censetur, quia exitus ejus reperiri non potest. *l. si Titius* 16. *ff. de condit. instit.* IV. Impossibile quid est de facto, quod ob eventus difficultatem poene est impossibile, veluti ut si quis servum liberum esse jubeat, si millies dederit quae summa est ditissimi hominis patrimonium, continens ex Budaei computatio-

4.ª Por el hecho mismo, cuya gran dificultad hace que se repute casi como imposible. Esto seria como si alguno, v. gr., mandase manumitir á un esclavo á condicion de que este diese un millon, cuya suma forma el patrimonio de un hombre riquísimo, pues que segun el cálculo de Budeo ella importa quinientas mil monedas de oro de las que actualmente usamos. (Gotofredo hace ascender esa suma al doble del cálculo de Budeo. Véase su nota 71 á la ley que va á citarse *l. cum haeres, 4. §. non est statuliber, 1. D. de statulibér. 40.—7.* (6)) *Anton. August. lib. 2. emendat. c. 6. in fin.*

Los imposibles de todas estas clases (exceptuando los de la última), que se agreguen á los contratos, los vician y nulifican, en razon de que el contrato se apoya en el consentimiento y voluntad de dos personas, de las cuales debe creerse que mas bien han querido chancearse que obligarse, contratando bajo condiciones imposibles. *l. non solum, 31. D. de oblig. et act. 44.— 7.* (7) Las condiciones imposibles que se pongan en los testamentos producen el efecto de viciarse ellas mismas, y no al testamento; de suerte que se tienen por no puestas, y subsisten la institucion y el legado como si se hubieran hecho puramen-

---

ne vicies quinquies centena millia aureorum nummorum quibus hodie utimur. *l. 4. §. 1. ff. de statu lib. Anton. August. lib. 2. emendat. c. 6. in fin.* Haec impossibilia, quarto genere excepto, contractui si adjiciantur, vitiant et labefactant contractum: ex hac ratione, quod contractus nitatur duorum consensu et voluntate, et partes potius ludere, quam se obligare voluisse praesumantur, qui sub impossibili conditione contraxerunt. *leg. non solum 31. ff. de oblig. et act.* In ultimis voluntatibus adjecta conditio impossibilis, non vitiat actum, sed ipsa conditio vitiatur, et pro non adjecta habetur, salva manente institutione, vel legato. *§. Impossibilis, et ibi Myns. ad tit. de haered. instit. in fin.* Idque ob singularem favorem ultimarum voluntatum receptum est, qui postulabat, ut valerent potius, quam corruerent suprema hominum juditia. *l. in testamentis 12. sup. h. t.* Praeterea aequum non est haeredi vel legatario eas conditiones nocere, quae impossibiles fuit, quia praeter eorum voluntatem testator eas apposuit, cum sibi cavere haeres vel legatarius non potuerint. Hisce addi

te. §. *impossibilis*, *10*. *Inst. de hered. instit.* *2.—14.* (8) *Mynsing. ad. d. tit.* Lo cual se ha establecido así por el singular favor que merecen las disposiciones testamentarias, en virtud del cual se ha querido que estas subsistan mas bien que el que se nulifiquen. *l. in testamentis*, *12. D. sup. h. t. 50.—17.* (9) Sería además inicuo que tales condiciones imposibles perjudicasen al heredero ó al legatario, una vez que el testador las ha puesto sin la voluntad de ellos, y sabiendo que no podian cumplirlas. Todavia puede agregarse otra razon, y es la de que debe juzgarse que la condicion imposible se ha puesto mas bien por algun error ó equivocacion que por una voluntad deliberada del testador. *l. sub imposibili*, *1. D. de cond. instit. 28.—7.* (10) Pues sucede muchas veces que el temor de la muerte preocupa de tal manera los ánimos de los hombres, que piensan una cosa y dicen otra; y por esto es, que en caso de duda, se ha de hacer una interpretacion que se acomode á la subsistencia del testamento. Hay finalmente otra razon: que no es verosimil que el testador pusiese deliberadamente en el testamento una cosa en virtud de la cual se anularian sus disposiciones. *l. si miles*, *3. D. de test. milit. 29.—1.* (11)

---

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley: tomo 8. col. 884. lit. A.: edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 12. t. 28. P. 3.ª glos. 1.ª, ley 15. t. 5. P. 5.ª

(3) Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 50.

(4) Ley 3. al fin, t. 4. P. 6.ª

(5) Lopez en la glos. 2. á la ley 16. t. 11. P. 5.ª

(6) Lopez, en la glos. 4. á la ley 6. t. 4. P. 4.ª Spino, *specul. testam. in Rubric.* 1. *part. n.* 39.

---

potest et haec ratio, quod haec impossibilis conditio potius mendo et errore quodam, quam ex proposito et certa voluntate testatori excidisse videatur. *l.* 1. *ff. de cond. inst.* Multi enim mortis cogitatione perturbati aliud scribunt, et aliud cogitant: ideoque in dubio pro ultima voluntate respondendum est. Postremo accedit et haec ratio, quod non sit verisimile id quemquam ultimae suae voluntati adjicere voluisse, per quod impugnetur et convellatur suum extremum judicium. *l.* 3. *ff. de milit, testam.*

(7) Goyena dice que carecemos de ley espresa que disponga lo mismo que la romana que se cita en el testo; pero que así se infiere de lo prevenido en las 17 y 21. t. 11. P. 5.ª y que la práctica lo tiene recibido así, en consonancia con lo que enseñan los autores. Véase á Gomez, tom. 1. cap. 12. n. 67.

(8) Ley 3. t. 4. P. 6.ª glos. 4. Gomez, tomo 1. cap. 12. n. 67.

(9) Véase la nota 1.ª en la cit. R. 12.

(10) Ley 3. t. 4. P. 6.ª y Gomez en el lugar citado.

(11) Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 2. t. 1.º P. 6.ª vers. "Unde dicit." y glos. 4. á la ley 6. t. 11. P. 6. §. "Quid tamen. vers. semper.

LEY CLXXXIII.

Marcelo, lib. 3. del Digesto.

Aunque no hayan de alterarse fácilmente las solemnidades; sin embargo, cuando la equidad lo reclama con evidencia, debe proveerse de remedio.

Se ha esplicado ya esta Regla en la *l. in omnibus, 90. sup. h. t.*

LEY CLXXXIV.

Celso, lib. 7. del Digesto.

No es justa escusa la de un temor vano.

Esta Regla se ha esplicado ya en la *l. nihil consensui, 116. sup. h. t.*

L. CLXXXIII.

Marcellus, lib. 3. Digestorum.

Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est.

Lex 183. explicata est *supra in l. in omnibus* 90. *h. t.*

L. CLXXXIV.

Celsus, lib. 7. Digestorum.

Vani timoris justa excusatio non est.

Lex 184. refertur ad *l. nihil consensui,* 116.

LEY CLXXXV.

Celso, lib. 8. del Digesto.

Lo imposible no produce obligacion alguna.

Queda esplicada esta Regla en la *l. quod nullius, 182. sup. h. t.*

A LA LEY CLXXXVI.

Celso, lib. 12. del Digesto.

Nada puede pedirse antes del tiempo en que por la naturaleza de las cosas sea imposible pagarlo; y cuando en la obligacion se ha señalado el dia en que deba cumplirse, nada se puede exigir hasta que haya pasado. (1)

ESPLICACION.

Dos miembros tiene esta Regla. En el primero se dice que aquellas obligaciones que por la naturaleza misma de las cosas

---

L. CLXXXV.

Celsus, lib. 8. Digestorum.

Impossibilium nulla obligatio est.

Lex 185. declarata est ad l. 182. *d. t.*

AD L. CLXXXVI.

Celsus, lib. 12. Digestorum.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit, et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito peti non potest.

EXPLICATIO.

Duo sunt hujus regulae membra. Primum est, quod in iis obligationibus, in quibus tacite inest diez ex rei natura, et qualitate negotii, id

ó por la calidad del negocio, contienen tácitamente el señalamiento de dia, no pueden hacerse efectivas antes de que llegue el tiempo á que se refieren.* Y así: si alguno ha estipulado en Francfort que se le den diez escudos en París, no podrá reclamarlos antes de que haya pasado el tiempo necesario para ir de Francfort á París. Si se han pedido frutos que produzca la tierra, no podrán pedirse antes de que estén en sazon de cosecharse. *l. interdum*, *73 D. de verbor. oblig. 45.—1.* (2)

En el segundo miembro de la Regla se dice que cuando se ha señalado dia para el cumplimiento de una obligacion, no puede exigirse eficazmente antes de que pase el dia señalado. *l. si ita stipulatus*, *109. D. de verb. obligat. 45.—1.* (3) Y el que pide antes del dia incurre en la pena de *plus petente*, *§. si quis agens*, *33. vers. plus autem*, *Instit. de act. 4.—6.* (4) la cual consiste en que cuando el acreedor pide la deuda antes del tiempo en que se le debe pagar, se concede al deudor tanto tiempo mas para verificarlo cuanto fué el que el acreedor se anticipó á cobrar, y en pagar ademas los gastos del pleito. *§. temporales*, *10. vers. hodie autem. Instit. de except. 4.—13.* (5) El dia mismo que se haya señalado para el cumplimiento de

---

tempus expectari debeat, antequam salvatur: ut puta, qui Francofurti stilatus est, 10. sibi dari Parisiis, non ante petere potest, antequam commode Parisios venire possit. Sic si terrae fructus sint promissi, non praestantur, antequam maturuerint *l. interdum* 73. *ff. de V. O.* Secundum membrum est, si tempus adjectum sit in obligatione, non potest efficaciter peti, nisi elapso die, *l. si ita stipulatus* 109. *de verb. obl.* Et qui ante diem petit, in poenam plus petitionis incidit, *§. si quis agens*, 33. *vers. plus autem*, *Inst. de action.* Cujus poena est, ut qui ante diem pactionis vel obligationis litem movet, id quod reliquum est temporis, in quo praemature petiit, debitori in duplum cedere cogatur, eique sumptus prioris litis refundere teneatur. *§. temporales.* 10. *vers. hodie autem Inst. de except.* Plane ipse dies solutioni adjectus totus pro solvente est, ut dici non possit non solvisse, nisi ipso die elapso, *tex. h. et in §. omnis stipulatio Instit. de verb. oblig. l. quicquid adstringendae* 99. *§.* 1. *ff. de V. O. l. qui hoc anno* 42. *ff. d. t.*

una obligacion es todo él en beneficio del deudor, á quien no podrá reclamarse antes de que el dia haya terminado. *text. hic, et in* §. *omnis stipulatio,* 2. *Inst. de verb. obligat.* 3.—16. *l. quidquid adstringendae,* 99. §. *si stipulatus,* 1. *D. de verbor. oblig.* 45.—1. *l. qui hoc anno,* 42. *D. eodem.* 45.—1. (6)

---

(1) Leyes 12 y 20. t. 11. P. 5.ª y 9. t. 2. P. 5.ª

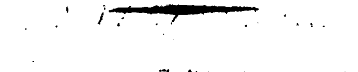
(2) Citada ley 20 t. 11. P. 5.ª

(3) Las mismas leyes 12. t. 11. P. 5.ª y 9. t. 2. P. 5.ª Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 38.

(4) Ley 42 t. 2. P. 3.ª

(5) Ley 45. al fin, t. 2. P. 3.ª No está en uso esta ley en cuanto á duplicar el plazo al deudor. Así lo refieren los autores de los códigos españoles concordados en su nota. (c) á dicha ley, y así lo hemos visto practicar.

(6) Ley 15. t. 11. P. 5.ª glos. 2 y 3. Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 27. vers. "Aliquando et quarto." Por lo relativo á los asuntos comerciales, véase el art. 54. cap. 13. de las Ordenanzas de Bilbao, y el Febrero Mexicano, tomo 4. pag. 129. nota al n. 46.



A LA LEY CLXXXVII.

Celso, lib. 16. del Digesto.

No parece que ha muerto sin hijos el que ha dejado á su muger en cinta. (1)

ESPLICACION.

Los que están aun en el vientre de la madre se reputan como nacidos siempre que se trata de su utilidad. *l. qui in utero, 7. D. de stat. homin. 1.---5.* (2) El contenido de esta Regla puede aplicarse á diversas cuestiones. Si alguno hubiese sido instituido heredero sustituto para el caso de que el testador muriese sin hijos, tal sustitucion caduca si la muger del testador quedase en cinta y pariere aunque sea un solo hijo, pues esto es bastante para que falte la condicion de la sustitucion, porque la palabra hijos, en plural, contiene tambien el singular. *l. non est sine liberis, 148. D. de verb. signif. 50.—16.* (3)

En segundo lugar: El heredero que debiera serlo en lugar del póstumo no puede aceptar la herencia mientras haya incer-

---

AD L. CLXXXVII.

Celsus, lib. 16. Digestorum.

Si quis praegnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

EXPLICATIO.

Qui in utero sunt, quoties de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur. *l. 7. ff. de stat. hominum.* Quod et hac regula confirmatur, quae decisio ad has quaestiones conducit et pertinet: Si quis fuerit substitutus alicui haeres, si sine liberis decesserit, is excluditur, si mulier praegnans relicta sit, quae si unum etiam pariat, conditio impleta erit. Quia vox *Liberi* plurali numero continet etiam singularem, *leg. non est sine liberis* 148. *ff. de verb. sign.* Secundo proximus haeres a partu, qui in ute-

tidumbre de si nacerá ó no el que está en el vientre. *l. cum quidam, 30. §. quod dicitur, 1. D. de acquir. hered. 29.—2.* (4)

En tercer lugar: Por la esperanza del nacimiento se pone al vientre en posesion de los bienes. *d. §. quod dicitur, 1. l. liberorum, 1 §. toties, 2. et §. quare, 3. D. de ventr. in posses. mit. 37.—9.* (5)

La Regla solo procede en el caso de que el hijo nazca vivo, porque los que nacen muertos no se reputan ni nacidos ni procreados. *l. qui mortui, 129. D. de verbor. significat. 50.—16.* (6) De aquí es que los hijos abortivos no rompen el testamento de sus padres aun cuando en él hayan sido preteridos. Tampoco lo rompen los que hayan nacido con una figura monstruosa, ó antinatural, porque estos no se reputan como hijos. *l. uxoris, 2. et l. quod certatum, 3. C. de post. hered. 6.—29.* (7)

---

(1) Ley 3. t. 23. P. 4.ª

(2) La misma ley 3. t. 23. P. 4.ª

(3) El art. 10 de la ley de 10 de Agosto de 1857, dispone que cuando el padre de familia muriese dejando á su mujer en cinta, y la particion se hiciere antes del parto, se reservarán dos porciones por si pariere gemelos.

(4) Ley 3. t. 23. P. 4.ª glos. 1.ª, ley 16. t. 6. P. 6.ª y su glosa del sumario.

(5) Lopez, en la glos. 14. á la ley 2. t. 14. P. 6.ª

(6) Ley 8 t. 33. P. 7.ª, ley 5. t. 23. P. 4.ª El art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857, dice que para poder heredar, se necesita nacer vividero y sin lesion ó defecto orgánico que impida vivir.

(7) Art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

---

ro esse creditur, haereditatem adire non potest, quamdiu incertum est, an nascatur, nascive possit, qui in utero est. *l. cum quidem* 30. §. *quod dicitur ff. de acquir. hered.*

Tertio ob spem nativitatis venter in bonorum possessionem mittitur. *d. §. quod dicitur l.* 1. §. *toties et* §. *sequ. ff. de vent. in poss. mit.* Procedit autem regula, si quod in utero sit, vivum nascatur. Nam qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, *l. qui mortui* 129. *ff. de verb. sign.* Unde est quod filii abortivi testamentum non rumpant: licet in eo praeteriti sint, sicut nec monstrosi vel prodigiosi partus testamentum paternum rumpunt, quia liberorum loco non censentur, *l.* 2. *et* 3. *C. de posth. haered.*

Á LA LEY CLXXXVIII.

Celso, lib. 17. del Digesto.

Cuando se disponen en un testamento cosas que repugnen entre sí ni una ni otra subsiste. (1)

ESPLICACION

La razon de esta Regla es que dos cosas contrarias no pueden ser al mismo tiempo subsistentes, porque, puesta la una, es necesario que se quite la otra, y quitada la una, es necesario que se ponga la otra. *l. haec verba. 124. D. de verbor. signif. 50.—16.* (2) De donde se infiere que cuando hay dos testamentos, y se ignora cual se hizo primero, y cual después, ó ambos subsisten, ó ambos se invalidan. Así lo nota la *glos.* en la *l. ult. in verb. missus est. C. de edict. D. Adrian. toll.* (3) Y Juliano dice que dos oraciones que pugnan entre sí son juntamente falsas. *l. si is, 13. §. utrum, 3. D. de reb. dub. 34.—5.*

El derecho, por otra parte, aborrece en gran manera la con-

AD L. CLXXXVIII.

Celsus, lib. 17. Digestorum.

Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur: neutrum ratum est.

EXPLICATIO.

Ratio legis est quod contraria simul stare non possint: uno enim posito necesse est tolli alterum; item sublato altero, poni alterum. *l. haec verba* 124. *de V. S.* Unde deciditur, quod duo testamenta, quorum non apparet utrum prius vel posterius sit, invicem concidant, vel collabescant: ut plane notat, *Glos. in l. ult. in verb. missus est. C. de edict. D. Adria. toll.* Sic Julianus ait, duas orationes pugnantia continentes simul falsas esse. *l. si is, §. utrum, de reb. dubiis.*

trariedad; y por esto es que el que alega cosas contrarias debe ser repelido desde el principio del juicio. *l. si pecunia, 1. C. de furt. 6.—2.* (4) La contrariedad de los instrumentos que se presenten por una misma parte hace que ninguno de ellos merezca fe. *l. scripturas, 14. C. de fid. instrument. 4.—21.* (5)

Pero este precepto debe entenderse de una contrariedad tal, que no sea posible conciliarla por medio de alguna distincion; porque tanto respecto de los testamentos, como de los dichos de los testigos y del contenido de los instrumentos, debe procurarse hasta donde sea posible conciliarlos para que subsistan, evitando que el acto sea argüido de error. *l. quotiens, 12. D. de reb. dub. 34.—5. l. quotiens in stipulationibus, 80. D. de verbor. obligat. 45.—1.* (6) *Decius, hic, n. 4.*

§. Final.

Lo que está prohibido por la naturaleza de las cosas no puede confirmarse por ley alguna.

Ya se esplicó este §. en la l. quod *nullius, 182. sup. h. t.*

Et alias in jure contrarietas maxime rejicitur. Unde qui contraria allegat, a limine judicii repellendus est, *l.* 1. *C. de furt.* Et contrarietas in instrumentis quae ab una, eademque parte sunt prolata, fidem scripturae derogat, *l. scripturae* 14. *C. de fide instr.* Quod intelligendum est de ea contrarietate, quae nullo distinctionis foedere conciliari potest. Semper enim laborandum est, tum in testamentis, tum in testibus, tum in instrumentis, ut pugnantia potius concilientur, quam ut actus erroris arguatur, *l. quoties* 12. *ff. de reb. dub. l. quoties in stipulationibus* 80. *ff. de verb. obl. Decius hic num.* 4.

§. fin.

Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

De §. hoc dixi ad *l. quod nullius* 182.

(1) Tal es el caso de las condiciones perplejas de que habla la ley 5. t. 4. P. 6.ª Gomez, tomo 1.º, cap. 3. n. 5.

(2) Molina, de primogen. lib. 2, cap. 14, n. 27.

(3) Sobre este punto, véase á Gomez en la ley 3 de Toro, n. 101, á Menochio, de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 13 y la nota (a) á la ley 22, t. 1.º P. 6.ª en los códigos españoles concordados.

(4) Ley 7. t. 10. P. 3.ª glos. 2.

(5) Ley 111. t. 18. P. 3.ª glos. 2.

(6) Ley 2. t. 33. P. 7.ª glos. 1.ª y glos. 20. á la ley 12. t. 5. P. 6.ª

LEY CLXXXIX.

Celso, lib, 13. del Digesto.

Se presume que el pupilo no puede querer ni no querer, si no es que intervenga la autoridad de su tutor, porque en todo lo que requiere deliberacion es necesaria la autoridad del tutor.

Esta Regla se esplicó ya en la *l. in negotiis, 5. sup. h. t.*

A LA LEY CXC.

Celso, lib. 24. del Digesto.

Lo que se nos reclama por la eviccion, no constituye parte de nuestros bienes. (1)

ESPLICACION.

En virtud de la eviccion, y mediando sentencia judicial, se puede quitar á alguno lo que ha adquirido por compra ó por

---

L. CLXXXIX.

Celsus, lib. 13. Digestorum.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea aetate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi judicio sit, in eo tutoris autoritas necessaria est.

Haec lex *Pupillus sup. in l. in negotiis* 5. explicata est.

AD L. CXC.

Idem, lib. 24. Digestorum.

Quod evincitur, in bonis non est.

EXPLICATIO.

Evincere est rem emptam vel ex alio justo titulo acceptam per judicis sententiam auferre. Generaliter autem tenetur venditor de evictione, li-

otro justo título. Generalmente el vendedor queda obligado á la eviccion, aun cuando nada se haya pactado respecto de ella en el contrato, porque es muy conveniente que el vendedor asegure al comprador la cosa que le ha comprado. *l. non dubitatur, 6. C. de evictionib. 8.—45.* (2). Y como solo puede decirse que sea nuestro aquello que podemos defender por una justa escepcion cuando lo poseemos, ó que tenemos accion eficaz para recobrarlo si lo hemos perdido; *l. rem in bonis, 52. D. de acquir. rer. dom. 41.—1; l. bonorum, 49. vers. in bonis, D. de verbor. signif. 50.—16.* (3) se sigue rectamente que aquello que con justicia se nos puede reclamar por la eviccion, no debe reputarse que está en nuestros bienes, sino mas bien en los de aquel que reclama, puesto que tiene accion para perseguirlo.

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 885. lit. A.: edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 32. t. 5. P. 5.ª glos. 2, ley 50. t. 13. P. 5.ª glos. 9, ley 19. t. 5. P. 5.ª glos. 3 y 5. Gutierrez, de juram. confirmat. part. 1.ª capit. 61. n. 1.

(3) Acevedo, en la ley 3. tit. 6. lib. 5. R. n. 21.

---

cet nihil de ea conventum sit; etenim oportet venditorem rem accipientis seu emptoris facere. *leg. non dubitatur C. de evictionib.* Cum autem ea res in bonis nostris esse dicatur, quoties eam possidentes, exceptionem, aut amittentes pro ea actionem ad recuperandam habemus, *l. rem in bonis* 52. *de acquir. rer. dominio l. bonorum* 49. §. *in bonis ff. de V. S.* Inde sequitur, quod á nobis evincitur, id in bonis nostris non esse, nam ipse evincens rem in bonis habere consetur, cum ad eam persequendam actionem habeat.

Á LA LEY CXCI.

Celso, lib. 33. del Digesto.

Consultado Neracio sobre si el beneficio que el Emperador habia concedido á uno creyéndolo vivo, deberia subsistir, aun cuando el beneficiado hubiese muerto, respondió: que no parece que el Príncipe haya querido conceder á un muerto lo que habia creido conceder á un vivo; pero que al Príncipe corresponde esplicar su voluntad y la estension de su beneficio. (1)

ESPLICACION.

El contenido de esta Regla puede reducirse á lo siguiente: El beneficio que el Príncipe habia concedido á una persona que creia viva, no tiene efecto alguno si el beneficiado ha muerto; porque el privilegio personal no pasa de la persona á quien se ha concedido, y por lo mismo no suele trasmitirse á los herederos. *fac. l. Paulus respondit, 2. D. quae sentent. sin appel. resc.* 49.—8. (2) Por ejemplo: el procurador de un deudor so-

---

AD L. CXCI.

Idem, lib. 33. ad Digestorum.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Cesar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur? Respondit: non videri sibi Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius estimationem esse.

EXPLICATIO.

Summa hujus legis haec est: Beneficium quod Princeps tanquam viventi, quem vivere existimabat, concessit, mortuo eo non competit. Quia privilegium personale personam non potest egredi, et sic ad haeredes transire non solet, *fac. l. 2. ff. quae sent. sine app. rescind.* Exempli gratia:

licitó del Príncipe la gracia de que por el espacio de cinco años no pudiera su principal ser demandado por los acreedores *l. quoties, 2. C. de prec. Imperat. offer. 1.—19.* (esta gracia es conocida con el nombre de letras quinquenales ó cartas de *esperas*); y habiéndole sido concedida, creyeron algunos que debia aplicársele al beneficiado, que ya habia muerto, para el efecto de que sus bienes estuviesen al abrigo de las gestiones ó pesquisas de sus acreedores por el espacio de cinco años. Pero como tal beneficio habia sido concedido en el concepto de que vivia aquel á quien se otorgaba, no debe creerse que pueda aprovecharle al que ya murió ó á sus herederos, á no ser que el Príncipe lo declare así por medio de su interpretacion. *text. hic, in fin.* (3) Porque los beneficios concedidos por el Príncipe, solo el Príncipe mismo puede interpretarlos. *l. cum de novo, 11. C. de leg. 1.—4. text. optim. in l. ex facto, 43. D. de vulgar. substit. 28.—6.* (4)

(1) Ley 4. t. 33. P. 7.ª
(2) Ley 27 t 31. P. 7.ª
(3) Ley 4. t. 33. P. 7.ª
(4) Ley 14. t. 1.º P. 1.ª glos. 1.ª, ley 27. t. 18. P. 3.ª glos 1.ª y ley 4. t. 33. P. 7.ª

Procurator debituris inducias quinquennii postulavit a Principe, ne interea a creditoribus conveniri posset, *l. 2. C. de praec. Imp. offer.* quae indulta litterae quinquennales appelantur, vel *Lettres de Respits. Faber. h. in fine.* quaes cum Princeps ei concessisset, putarunt aliqui, id beneficium ei defuncto competiturum, ne ipsius bona per creditores intra quinquennium distrahi possent. Sed cum beneficium tanquam vivo tributum sit, non existimandum est, id beneficium etiam ei defuncto profuturum, vel haeredibus commodatum, nisi Princeps modum beneficii sui interpretetur *text. hic in fin.* Beneficia enim principalia per ipsos Principes commodissimum et tutissimum est interpretari, *l. cum de novo. C. de ll. text optimus in l. ex facto 43. ff. de vul. subst.*

A LA LEY CXCII.

Marcelo, lib. 29. del Digesto.

Aquellas cosas que no pueden dividirse en partes, se deben solidariamente por cada uno de los herederos. (1)

ESPLICACION.

Las acciones hereditarias se dividen de tal manera entre los herederos, que cada uno puede ser reconvenido segun la parte de la herencia que le haya tocado. Esto se observa en aquellos casos en que la obligacion es divisible, como cuando lo que se debe es dinero ú especie determinada. *l. pro hereditariis, 2 C. de hered. act. 4.—16.* (2) Pero cuando la obligacion consiste en cosas que son por su naturaleza indivisibles, como las servidumbres, senda, carrera, camino, &c.; en tal caso la obligacion no se divide entre los herederos, sino que cada uno de los del promitente está obligado *in solidum* á prestar la servidumbre, porque el uso de estas es indivisible; *l. viae, 17. D.*

AD L. CXCII.

Marcellus, lib. 29. Digestorum.

Ea quae in partes dividi non possunt, solida a singulis haeredibus debentur.

EXPLICATIO.

Actiones haereditariae inter haeredes dividuntur pro portionibus haereditariis, ita ut singuli pro sua quota conveniantur. Quod verum est, si obligatio sit dividua, ut si pecunia vel certa species sit promissa. *l. 2. C. de act. haered.* Quoties autem consistit obligatio in iis rebus quae sua natura sunt individuae, ut sunt servitutes, iter, actus, via, &c. hoc casu obligatio non dividitur inter haeredes, sed singuli haeredes promis-

de servit. 8.—1. (3) en cuyo caso los herederos están obligacos á caucionarse mutuamente que si alguno de ellos satisfaciere la obligacion íntegra, los demas le indemnizarán proporcionalmente por el juicio *familiae erciscundae* lo que hubiere satisfecho de mas de lo que á él le correspondia pagar. *l. heredes, 25. §. contra, 10. D. famil. ercisc. 10.—2.* (4) Por el contrario tambien, cada uno de los herederos del estipulante puede reclamar *in solidum* la cosa indivisible que pertenece á la hacienda que se les ha dejado. *l. stipulationum, 2. §. ex his igitur, 2. vers. ex quo quidem, D. de verb. obligat. 45.—1. et ibi, Cujac,* (5)

§. Final.

Es no menos justo que seguro el seguir la interpretacion mas benigna en las cosas dudosas.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. semper in dubiis, 56.*

---

(1) Gomez, tom. 2. cap. 10. n. 17. §. *Quarta conclusio.*

(2) Gomez, tom. 2. cap. 10. n. 3. §. *Secundo casu.* Cevallos, *com. contr. com. quaest.* 784. *v.* 14 *y* 15. Véanse las leyes 4. t. 27. P. 3 .ª y 10. t. 12. P. 5 .ª

(3) Ley 9. t. 31. P. 3 .ª glos. 1 .ª, ley 12. t. 15. P. 1 .ª glos. 3 .ª Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 15. §. *Servitus vero.* Spino, *specul testam. glos.* 13. *princ. n.* 16 *y* 17. Cevallos, *com. contr. com. quaest.* 784. *n.* 14.

(4) Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 10. §. *Si vero, vers. Unum tamen.*

(5) Ley 9. t. 31. P. 3 .ª Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 16. al princ.

---

soris tenentur in solidum pro servitute praestanda. Servitutum enim usus individuus est, *l. viae* 17. *ff. de servit.* Ipsi vero haeredes cautiones inter se exponere coguntur, ut si quis solidum praestiterit, pro parte a reliquis cohaeredibus recuperet judicio familiae erciscundae, quod ultra suam partem solvit. *l. haeredes* 25. §. *contra,* 10 *ff. famil. ercisc.* E contra etiam singuli haeredes stipulatoris in solidum petere possunt, si quid indivisum haereditati debeatur. *l.* 2. §. 2. *vers. ex quo quidem. et ibi Cujac. ff. de V. O.*

§. *Fin.*

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.

De hoc §. dixi *in l. semper in dubiis* 56.

A LA LEY CXCIII.

Celso, lib. 36. del Digesto.

Casi todos los derechos de los herederos se reputan como si se hubieran adquirido al tiempo de la muerte de aquel á quien heredan. (1)

ESPLICACION.

A fin de que no se acepte temerariamente una herencia que pueda ser gravosa, se concede al heredero un tiempo dentro del cual delibere y examine si acaso le conviene ó no aceptarla. *l. scimus, 22. C. de jur. delib. 6.—30.* (2) Durante este tiempo en que está yacente la herencia puede suceder que esta se aumente por los fetos de los ganados, por los partos de las esclavas, por los frutos, ó porque adquiera algo por prescripcion, cuyas cosas todas deben pertenecer al heredero que, despues de haber deliberado, ha aceptado la herencia; porque aunque tal aceptacion se verifique cuando ha transcurrido algun tiempo despues de la muerte de aquel á quien se hereda,

---

AD L. CXCIII.

Celsus, lib. 36. Digestorum.

Omnia fere jura haeredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis haeredes extitissent.

EXPLICATIO.

Ne quis temere damnosam haereditatem adeat, permissum est haeredi a jure tempus deliberandi, intra quod haereditatis vires exploret, utrum expediat illi adire necne. *l. fi. C. de jur. delib.* Interim itaque haereditate jacente foetus pecorum, partus ancillarum et fructus haereditatem augent, et per usucapionem multa haereditati accedere possunt, quae omnia ad haeredem post deliberationem adeuntem pertinebunt. Quia hae-

otro justo título. Generalmente el vendedor queda obligado á la eviccion, aun cuando nada se haya pactado respecto de ella en el contrato, porque es muy conveniente que el vendedor asegure al comprador la cosa que le ha comprado. *l. non dubitatur, 6. C. de evictionib. 8.—45.* (2) Y como solo pueda decirse que sea nuestro aquello que podemos defender por una justa escepcion cuando lo poseemos, ó que tenemos accion eficaz para recobrarlo si lo hemos perdido; *l. rem in bonis, 52. D. de acquir. rer. dom. 41.—1; l. bonorum, 49. vers. in bonis. D. de verbor. signif. 50.—16.* (3) se sigue rectamente que aquello que con justicia se nos puede reclamar por la eviccion, no debe reputarse que está en nuestros bienes, sino mas bien en los de aquel que reclama, puesto que tiene accion para perseguirlo.

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 885. lit. A.: edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 32. t. 5. P. 5.ª glos. 2. ley 50. t. 13. P. 5.ª glos. 9, ley 19. t. 5. P. 5.ª glos. 3 y 5. Gutierrez, de juram. confirmat. part. 1.ª capit. 61. n. 1.

(3) Acevedo, en la ley 3. tit. 6. lib. 5. R. n. 21.

---

cet nihil de ea conventum sit; etenim oportet venditorem rem accipientis seu emptoris facere. *leg. non dubitatur C. de evictionib.* Cum autem ea res in bonis nostris esse dicatur, quoties eam possidentes, exceptionem, aut amittentes pro ea actionem ad recuperandam habemus, *l. rem in bonis* 52. *de acquir. rer. dominio l. bonorum* 49. *§. in bonis ff. de V. S.* Inde sequitur, quod á nobis evincitur, id in bonis nostris non esse, nam ipse evincens rem in bonis habere consetur, cum ad eam persequendam actionem habeat.

A LA LEY CXCI

Celso, lib. 33. del Digesto.

Consultado Neracio sobre si el beneficio que el Emperador habia concedido á uno creyéndolo vivo, deberia subsistir, aun cuando el beneficiado hubiese muerto, respondió: que no parece que el Príncipe haya querido conceder á un muerto lo que habia creido conceder á un vivo; pero que al Príncipe corresponde esplicar su voluntad y la estension de su beneficio. (1)

ESPLICACION

El contenido de esta Regla puede reducirse á lo siguiente: El beneficio que el Príncipe habia concedido á una persona que creia viva, no tiene efecto alguno si el beneficiado ha muerto; porque el privilegio personal no pasa de la persona á quien se ha concedido, y por lo mismo no suele trasmitirse á los herederos. *fac. l. Paulus respondit, 2. D. quae sentent. sin appel. resc. 49.—8.* (2) Por ejemplo: el procurador de un deudor so-

---

AD L. CXCI.

Idem, lib. 33. ad Digestorum.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Cesar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur? Respondit: non videri sibi Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius estimationem esse.

EXPLICATIO.

Summa hujus legis haec est: Beneficium quod Princeps tanquam viventi, quem vivere existimabat, concessit, mortuo eo non competit. Quia privilegium personale personam non potest egredi, et sic ad haeredes transire non solet, *fac. l. 2. ff. quae sent. sine app. rescind.* Exempli gratia:

licitó del Príncipe la gracia de que por el espacio de cinco años no pudiera su principal ser demandado por los acreedores *l. quoties, 2. C. de prec. Imperat. offer. 1.—19.* (esta gracia es conocida con el nombre de letras quinquenales ó cartas de *esperas*); y habiéndole sido concedida, creyeron algunos que debia aplicársele al beneficiado, que ya habia muerto, para el efecto de que sus bienes estuviesen al abrigo de las gestiones ó pesquisas de sus acreedores por el espacio de cinco años. Pero como tal beneficio habia sido concedido en el concepto de que vivia aquel á quien se otorgaba, no debe creerse que pueda aprovecharle al que ya murió ó á sus herederos, á no ser que el Príncipe lo declare así por medio de su interpretacion. *text. hic, in fin.* (3) Porque los beneficios concedidos por el Príncipe, solo el Príncipe mismo puede interpretarlos. *l. cum de novo, 11. C. de leg. 1.—4. text. optim. in l. ex facto, 43. D. de vulgar. substit. 28.—6.* (4)

(1) Ley 4. t. 33. P. 7.ª
(2) Ley 27 t 31. P. 7.ª
(3) Ley 4. t. 33. P. 7.ª
(4) Ley 14. t. 1.º P. 1.ª glos. 1.ª, ley 27. t. 18. P. 3.ª glos 1.ª y ley 4. t. 33. P. 7.ª

Procurator debituris induciis quinquennii postulavit a Principe, ne interea a creditoribus conveniri posset, *l. 2. C. de praec. Imp. offer.* quae indulta litterae quinquennales appelantur, vel *Lettres de Respits. Faber. h. in fine.* quaes cum Princeps ei concessisset, putarunt aliqui, id beneficium ei defuncto competiturum, ne ipsius bona per creditores intra quinquennium distrahi possent. Sed cum beneficium tanquam vivo tributum sit, non existimandum est, id beneficium etiam ei defuncto profuturum, vel haeredibus commodatum, nisi Princeps modum beneficii sui interpretetur *text. hic in fin.* Beneficia enim principalia per ipsos Principes commodissimum et tutissimum est interpretari, *l. cum de novo. C. de ll. text optimus in l. ex facto 43. ff. de vul. subst.*

A LA LEY CXCII.

Marcelo, lib. 29. del Digesto.

Aquellas cosas que no pueden dividirse en partes, se deben solidariamente por cada uno de los herederos. (1)

ESPLICACION.

Las acciones hereditarias se dividen de tal manera entre los herederos, que cada uno puede ser reconvenido segun la parte de la herencia que le haya tocado. Esto se observa en aquellos casos en que la obligacion es divisible, como cuando lo que se debe es dinero ú especie determinada. *l. pro hereditariis, 2 C. de hered. act. 4.—16.* (2) Pero cuando la obligacion consiste en cosas que son por su naturaleza indivisibles, como las servidumbres, senda, carrera, camino, &c.; en tal caso la obligacion no se divide entre los herederos, sino que cada uno de los del promitente está obligado *in solidum* á prestar la servidumbre, porque el uso de estas es indivisible; *l. viae, 17. D.*

AD L. CXCII.

Marcellus, lib. 29. Digestorum.

Ea quae in partes dividi non possunt, solida a singulis haeredibus debentur.

EXPLICATIO.

Actiones haereditariae inter haeredes dividuntur pro portionibus haereditariis, ita ut singuli pro sua quota conveniantur. Quod verum est, si obligatio sit dividua, ut si pecunia vel certa species sit promissa. *l. 2. C. de act. haered.* Quoties autem consistit obligatio in iis rebus quae sua natura snnt individuae, ut sunt servitutes, iter, actus, via, &c. hoc casu obligatio non dividitur inter haeredes, sed singuli haeredes promis-

de servit. *8.—1.* (3) en cuyo caso los herederos están obligacos á caucionarse mutuamente que si alguno de ellos satisfaciere la obligacion íntegra, los demas le indemnizarán proporcionalmente por el juicio *familiae erciscundae* lo que hubiere satisfecho de mas de lo que á él le correspondia pagar. *l. heredes,* *25.* ℥. *contra,* *10.* *D. famil. ercisc.* *10.—2.* (4) Por el contrario tambien, cada uno de los herederos del estipulante puede reclamar *in solidum* la cosa indivisible que pertenece á la hacienda que se les ha dejado. *l. stipulationum,* *2.* ℥. *ex his igitur,* *2.* *vers. ex quo quidem,* *D. de verb. obligat.* *45.—1.* *et ibi, Cujac,* (5)

℥. Final.

Es no menos justo que seguro el seguir la interpretacion mas benigna en las cosas dudosas.

Se ha esplicado ya este ℥. en la *l. semper in dubiis,* *56.*

---

(1) Gomez, tom. 2. cap. 10. n. 17. §. *Quarta conclusio.*

(2) Gomez, tom. 2. cap. 10. n. 3. §. *Secundo casu.* Cevallos, *com. contr. com. quaest.* 784. *v.* 14 *y* 15. Véanse las leyes 4. t. 27. P. 3 .ª y 10. t. 12. P. 5 .ª

(3) Ley 9. t. 31. P. 3 .ª glos. 1 .ª, ley 12. t. 15. P. 1 .ª glos. 3 .ª Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 15. §. *Servitus vero.* Spino, *specul testam. glos.* 13. *princ. n.* 16 *y* 17. Cevallos, *com. contr. com. quaest.* 784. *n.* 14.

(4) Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 10. §. *Si vero, vers. Unum tamen.*

(5) Ley 9. t. 31. P. 3 .ª Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 16. al princ.

---

soris tenentur in solidum pro servitute praestanda. Servitutum enim usus individuus est, *l. viae* 17. *ff. de servit.* Ipsi vero haeredes cautiones inter se exponere coguntur, ut si quis solidum praestiterit, pro parte a reliquis cohaeredibus recuperet judicio familiae erciscundae, quod ultra suam partem solvit. *l. haeredes* 25. §. *contra,* 10 *ff. famil. ercisc.* E contra etiam singuli haeredes stipulatoris in solidum petere possunt, si quid indivisum haereditati debeatur. *l.* 2. §. 2. *vers. ex quo quidem. et ibi Cujac. ff. de V. O.*

§. *Fin.*

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.

De hoc §. dixi *in l. semper in dubiis* 56.

A LA LEY CXCIII.

Celso, lib. 36. del Digesto.

Casi todos los derechos de los herederos se reputan como si se hubieran adquirido al tiempo de la muerte de aquel á quien heredan. (1)

ESPLICACION.

A fin de que no se acepte temerariamente una herencia que pueda ser gravosa, se concede al heredero un tiempo dentro del cual delibere y examine si acaso le conviene ó no aceptarla. *l. scimus, 22. C. de jur. delib. 6.—30.* (2) Durante este tiempo en que está yacente la herencia puede suceder que esta se aumente por los fetos de los ganados, por los partos de las esclavas, por los frutos, ó porque adquiera algo por prescripcion, cuyas cosas todas deben pertenecer al heredero que, despues de haber deliberado, ha aceptado la herencia; porque aunque tal aceptacion se verifique cuando ha transcurrido algun tiempo despues de la muerte de aquel á quien se hereda,

---

AD L. CXCIII.

Celsus, lib. 36. Digestorum.

Omnia fere jura haeredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis haeredes extitissent.

EXPLICATIO.

Ne quis temere damnosam haereditatem adeat, permissum est haeredi a jure tempus deliberandi, intra quod haereditatis vires exploret, utrum expediat illi adire necne. *l. fi. C. de jur. delib.* Interim itaque haereditate jacente foetus pecorum, partus ancillarum et fructus haereditatem augent, et per usucapionem multa haereditati accedere possunt, quae omnia ad haeredem post deliberationem adeuntem pertinebunt. Quia hae-

(1) Tal es el caso de las condiciones perplejas de que habla la ley 5. t. 4. P. 6 ª Gomez, tomo 1 º, cap. 3. n. 5.

(2) Molina, de primogen. lib. 2, cap. 14, n. 27.

(3) Sobre este punto, véase á Gomez en la ley 3 de Toro, n. 101, á Menochio, de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 13 y la nota (a) á la ley 22. t. 1 º P. 6 ª en los códigos españoles concordados.

(4) Ley 7. t. 10. P. 3 ª glos. 2.

(5) Ley 111. t. 18. P. 3 ª glos. 2.

(6) Ley 2. t. 33. P. 7 ª glos. 1 ª y glos. 20. á la ley 12. t. 5. P. 6 ª

LEY CLXXXIX.

Celso, lib, 13. del Digesto.

Se presume que el pupilo no puede querer ni no querer, si no es que intervenga la autoridad de su tutor, porque en todo lo que requiere deliberacion es necesaria la autoridad del tutor.

Esta Regla se esplicó ya en la *l. in negotiis*, *5. sup. h. t.*

A LA LEY CXC.

Celso, lib. 24. del Digesto.

Lo que se nos reclama por la eviccion, no constituye parte de nuestros bienes. (1)

ESPLICACION.

En virtud de la eviccion, y mediando sentencia judicial, se puede quitar á alguno lo que ha adquirido por compra ó por

---

L. CLXXXIX.

Celsus, lib. 13. Digestorum.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea aetate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi judicio sit, in eo tutoris autoritas necessaria est.

Haec lex *Pupillus sup. in l. in negotiis* 5. explicata est.

AD L. CXC.

Idem, lib. 24. Digestorum.

Quod evincitur, in bonis non est.

EXPLICATIO.

Evincere est rem emptam vel ex alio justo titulo acceptam per judicis sententiam auferre. Generaliter autem tenetur venditor de evictione, li-

otro justo título. Generalmente el vendedor queda obligado á la eviccion, aun cuando nada se haya pactado respecto de ella en el contrato, porque es muy conveniente que el vendedor asegure al comprador la cosa que le ha comprado. *l. non dubitatur*, *6. C. de evictionib.* *8.—45.* (2) Y como solo puede decirse que sea nuestro aquello que podemos defender por una justa escepcion cuando lo poseemos, ó que tenemos accion eficaz para recobrarlo si lo hemos perdido; *l. rem in bonis*, *52. D. de acquir. rer. dom. 41.—1.* *l. bonorum*, *49. vers. in bonis*, *D. de verbor. signif. 50.—16.* (3) se sigue rectamente que aquello que con justicia se nos puede reclamar por la eviccion, no debe reputarse que está en nuestros bienes, sino mas bien en los de aquel que reclama, puesto que tiene accion para perseguirlo.

(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 885. lit. A.: edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 32. t. 5. P. 5.ª glos. 2, ley 50. t. 13. P. 5.ª glos. 9, ley 19. t. 5. P. 5.ª glos. 3 y 5. Gutierrez, de juram. confirmat. part. 1.ª capit. 61. n. 1.

(3) Acevedo, en la ley 3. tit. 6. lib. 5. R. n. 21.

---

cet nihil de ea conventum sit; etenim oportet venditorem rem accipientis seu emptoris facere. *leg. non dubitatur C. de evictionib.* Cum autem ea res in bonis nostris esse dicatur, quoties eam possidentes, exceptionem, aut amittentes pro ea actionem ad recuperandam habemus, *l. rem in bonis* 52. *de acquir. rer. dominio l. bonorum* 49. *§. in bonis ff. de V. S.* Inde sequitur, quod á nobis evincitur, id in bonis nostris non esse, nam ipse evincens rem in bonis habere censetur, cum ad eam persequendam actionem habeat.

A LA LEY CXCI.

Celso, lib. 33. del Digesto.

Consultado Neracio sobre si el beneficio que el Emperador habia concedido á uno creyéndolo vivo, deberia subsistir aun cuando el beneficiado hubiese muerto, respondió: que no parece que el Príncipe haya querido conceder á un muerto lo **que habia creido conceder á un vivo; pero que al Príncipe corresponde esplicar su voluntad y la estension de su beneficio. (1).**

ESPLICACION

El contenido de esta Regla puede reducirse á lo siguiente: El beneficio que el Príncipe habia concedido á una persona que creia viva, no tiene efecto alguno si el beneficiado ha muerto; porque el privilegio personal no pasa de la persona á quien se ha concedido, y por lo mismo no suele trasmitirse á los herederos. ***fac. l. Paulus respondit, 2. D. quae sentent. sin appel. resc. 19.—8.*** **(2) Por ejemplo: el procurador de un deudor so-**

AD L. CXCI.

Idem, lib. 33. ad Digestorum.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Cesar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur? Respondit: non videri sibi Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius estimationem esse.

EXPLICATIO.

Summa hujus legis haec est: Beneficium quod Princeps tanquam viventi, quem vivere existimabat, concessit, mortuo eo non competit. Quia privilegium personale personam non potest egredi, et sic ad haeredes transire non solet, *fac. l. 2. ff. quae sent. sine app. rescind.* Exempli gratia:

licitó del Príncipe la gracia de que por el espacio de cinco años no pudiera su principal ser demandado por los acreedores *l. quoties, 2. C. de prec. Imperat. offer. 1.—19.* (esta gracia es conocida con el nombre de letras quinquenales ó cartas de *esperas*); y habiéndole sido concedida, creyeron algunos que debia aplicársele al beneficiado, que ya habia muerto, para el efecto de que sus bienes estuviesen al abrigo de las gestiones ó pesquisas de sus acreedores por el espacio de cinco años. Pero como tal beneficio habia sido concedido en el concepto de que vivia aquel á quien se otorgaba, no debe creerse que pueda aprovecharle al que ya murió ó á sus herederos, á no ser que el Príncipe lo declare así por medio de su interpretacion. *text. hic, in fin.* (3) Porque los beneficios concedidos por el Príncipe, solo el Príncipe mismo puede interpretarlos. *l. cum de novo, 11. C. de leg. 1.—4. text. optim. in l. ex facto, 43. D. de vulgar. substit. 28.—6.* (4)

(1) Ley 4. t. 33. P. 7.ª
(2) Ley 27 t 31. P. 7.ª
(3) Ley 4. t. 33. P. 7.ª
(4) Ley 14. t. 1.° P. 1.ª glos. 1.ª, ley 27. t. 18. P. 3.ª glos 1.ª y ley 4. t. 33. P. 7.ª

Procurator debituris inducias quinquennii postulavit a Principe, ne interea a creditoribus conveniri posset, *l. 2. C. de praec. Imp. offer.* quae indulta litterae quinquennales appelantur, vel *Lettres de Respits. Faber. h. in fine.* quaes cum Princeps ei concessisset, putarunt aliqui, id beneficium ei defuncto competiturum, ne ipsius bona per creditores intra quinquennium distrahi possent. Sed cum beneficium tanquam vivo tributum sit, non existimandum est, id beneficium etiam ei defuncto profuturum, vel haeredibus commodatum, nisi Princeps modum beneficii sui interpretetur *text. hic in fin.* Beneficia enim principalia per ipsos Principes commodissimum et tutissimum est interpretari, *l. cum de novo. C. de ll. text optimus in l. ex facto 43. ff. de vul. subst.*

A LA LEY CXCII.

Marcelo, lib. 29. del Digesto.

Aquellas cosas que no pueden dividirse en partes, se deben solidariamente por cada uno de los herederos. (1)

ESPLICACION.

Las acciones hereditarias se dividen de tal manera entre los herederos, que cada uno puede ser reconvenido segun la parte de la herencia que le haya tocado. Esto se observa en aquellos casos en que la obligacion es divisible, como cuando lo que se debe es dinero ú especie determinada. *l. pro hereditariis, 2 C. de hered. act. 4.—16.* (2) Pero cuando la obligacion consiste en cosas que son por su naturaleza indivisibles, como las servidumbres, senda, carrera, camino, &c.; en tal caso la obligacion no se divide entre los herederos, sino que cada uno de los del promitente está obligado *in solidum* á prestar la servidumbre, porque el uso de estas es indivisible; *l. viae, 17. D.*

AD L. CXCII.

Marcellus, lib. 29. Digestorum.

Ea quae in partes dividi non possunt, solida a singulis haeredibus debentur.

EXPLICATIO.

Actiones haereditariae inter haeredes dividuntur pro portionibus haereditariis, ita ut singuli pro sua quota conveniantur. Quod verum est, si obligatio sit dividua, ut si pecunia vel certa species sit promissa. *l. 2. C. de act. haered.* Quoties autem consistit obligatio in iis rebus quae sua natura sunt individuae, ut sunt servitutes, iter, actus, via, &c. hoc casu obligatio non dividitur inter haeredes, sed singuli haeredes promis-

de servit. 8.—1. (3) en cuyo caso los herederos están obligacos á caucionarse mutuamente que si alguno de ellos satisfaciere la obligacion íntegra, los demas le indemnízarán proporcionalmente por el juicio *familiae erciscundae* lo que hubiere satisfecho de mas de lo que á él le correspondia pagar. *l. heredes, 25. §. contra, 10. D. famil. ercisc. 10.—2.* (4) Por el contrario tambien, cada uno de los herederos del estipulante puede reclamar *in solidum* la cosa indivisible que pertenece á la hacienda que se les ha dejado. *l. stipulationum, 2. §. ex his igitur, 2. vers. ex quo quidem, D. de verb. obligat. 45.—1. et ibi, Cujac,* (5)

§. Final.

Es no menos justo que seguro el seguir la interpretacion mas benigna en las cosas dudosas.

Se ha esplicado ya este §. en la *l. semper in dubiis, 56.*

---

(1) Gomez, tom. 2. cap. 10. n. 17. §. *Quarta conclusio.*

(2) Gomez, tom. 2. cap. 10. n. 3. §. *Secundo casu.* Cevallos, *com. contr. com. quaest.* 784. *v.* 14 *y* 15. Véanse las leyes 4. t. 27. P. 3.ª y 10. t. 12. P. 5.ª

(3) Ley 9. t. 31. P. 3.ª glos. 1.ª, ley 12. t. 15. P. 1.ª glos. 3.ª Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 15. §. *Servitus vero.* Spino, *specul testam. glos.* 13. *princ. n.* 16 *y* 17. Cevallos, *com. contr. com. quaest.* 784. *n.* 14.

(4) Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 10. §. *Si vero, vers. Unum tamen.*

(5) Ley 9. t. 31. P. 3.ª Gomez, tomo 2. cap. 10. n. 16. al princ.

---

soris tenentur in solidum pro servitute praestanda. Servitutum enim usus individuus est, *l. viae* 17. *ff. de servit.* Ipsi vero haeredes cautiones inter se exponere coguntur, ut si quis solidum praestiterit, pro parte a reliquis cohaeredibus recuperet judicio familiae erciscundae, quod ultra suam partem solvit. *l. haeredes* 25. §. *contra,* 10 *ff. famil. ercisc.* E contra etiam singuli haeredes stipulatoris in solidum petere possunt, si quid indivisum haereditati debeatur. *l.* 2. §. 2. *vers. ex quo quidem. et ibi Cujac. ff. de V. O.*

§. *Fin.*

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.

De hoc §. dixi *in l. semper in dubiis* 56.

A LA LEY CXCIII.

Celso, lib. 36. del Digesto.

Casi todos los derechos de los herederos se reputan como si se hubieran adquirido al tiempo de la muerte de aquel á quien heredan. (1)

ESPLICACION.

A fin de que no se acepte temerariamente una herencia que pueda ser gravosa, se concede al heredero un tiempo dentro del cual delibere y examine si acaso le conviene ó no aceptarla. *l. scimus, 22. C. de jur. delib. 6.—30.* (2) Durante este tiempo en que está yacente la herencia puede suceder que esta se aumente por los fetos de los ganados, por los partos de las esclavas, por los frutos, ó porque adquiera algo por prescripcion, cuyas cosas todas deben pertenecer al heredero que, despues de haber deliberado, ha aceptado la herencia; porque aunque tal aceptacion se verifique cuando ha transcurrido algun tiempo despues de la muerte de aquel á quien se hereda,

---

AD L. CXCIII.

Celsus, lib. 36. Digestorum.

Omnia fere jura haeredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis haeredes extitissent.

EXPLICATIO.

Ne quis temere damnosam haereditatem adeat, permissum est haeredi a jure tempus deliberandi, intra quod haereditatis vires exploret, utrum expediat illi adire necne. *l. fi. C. de jur. delib.* Interim itaque haereditate jacente foetus pecorum, partus ancillarum et fructus haereditatem augent, et per usucapionem multa haereditati accedere possunt, quae omnia ad haeredem post deliberationem adeuntem pertinebunt. Quia hae-

este acto se retrotrae al instante mismo de la muerte, y en virtud de él pasa al heredero el dominio de las cosas hereditarias desde el tiempo en que falleció la persona á quien se hereda. *l. omnis hereditas, 138. sup. h. t. 50—17.* (3) De aquí es que, si el difunto ha comenzado á prescribir alguna cosa, el tiempo que corre, mientras la herencia está yacente, aprovecha al heredero lo mismo que si la hubiera aceptado al tiempo de la muerte. *l. nunquam, 31. §. vacuum, 5. D. de usucap. 41.—3.* (4)

Nótese que en la Regla se usa del advervio *casi*, lo que da á entender que ella no tiene una aplicacion perpetua. En efecto, aunque la posesion del difunto aproveche al heredero para continuar la prescripcion, segun se acaba de decir; sin embargo, para los demás efectos de la posesion no le aprovecha la del difunto, y es necesario que él la aprehenda. *l. si dolo, 1. §. Scevola, 15. D. si quis test. lib. esse. jus. 47.—4. l. cum heredes, 23. D. de acquir. pos. 41.—2. Coras. lib. 6. miscell. cap. 12.* (5)

(1) Art. 1.º de la ley de 10 de Agosto de 1857.
(2) Proem. del t. 6. P. 6.ª
(3) Ley 4. t. 14. P. 6.ª
(4) Lopez, en la glos. 2. á la ley 29. t. 29. P. 3.ª vers. *adde etiam.*
(5) Ley 6. t. 30. P. 3.ª, ley 1.ª t. 14. P. 6.ª glos. 3.

---

reditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur, et aditione facta omnium rerum haereditariarum dominium transit in haeredes a tempore mortis defuncti. *l. omnis haereditas, sup. eod.* Hinc est, quod si defunctus rem usucapere coeperit, tempus usucapionis quod currit haereditate jacente, proficiat haeredi, non aliter ac si statim post mortem eam adiisset. *l. nunquam* 31. §. *vacuum, ff. de usucap.* Fere autem ait JCtus hic, quod denotat regulam non esse perpetuam. Unde licet possessio defuncti prosit haeredi ad usucapionem continuandam, in reliquis tamen causis possessio defuncti non transfertur in haeredem, nisi ab eo apprehendatur. *l.* 1. §. *Scaevola, ff. Si quis test. lib. esse. jus. dic. l. cum haeredes* 23. *ff. de acqu. poss. Unde Coras. lib.* 6. *Miscell. c.* 12.

LEY CXCIV.

Modestino, lib. 6. de las Diferencias.

Los que se constituyen herederos de un difunto por una sucesion, aunque sea muy larga, no lo son menos que los principales é inmediatos herederos.

Se ha esplicado ya esta Regla en la *l. heredem, 59. sup. h. t.*

A LA LEY CXCV.

Modestino, lib. 7. de las Diferencias.

Lo espreso daña: lo que no está espresado no daña. (1)

ESPLICACION.

No siempre es cierta esta Regla, pues solo algunas veces sucede que lo espreso daña, y lo que no se espresa no perjudica. Y así, v. gr.: El legado que se deja á la voluntad de otro, como diciendo: "te lego tal fundo si Ticio consintiese en ello,"

L. CXCIV.

Modestinus, lib. 6. Differentiarum.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto haeredes constiterunt, non minus haeredes intelliguntur, quam qui principaliter haeredes existunt.

Lex haec *sup. in l. haered.* 59. explicata est.

AD L. CXCV.

Modestinus, lib. 7. Differentiarum.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

EXPLICATIO.

Regula haec non est universaliter vera. Quaedam enim expressa nocent, quae tacite intellecta non officiunt. Exempli causa: Legatum in

no vale. Pero si para el legado se exigiese el consentimiento tácito y no espreso de un tercero, como si se dice: "te lego tal fundo si Ticio viene á Roma;" en tal caso vale el legado. *l. nonnunquam*, *52. D. de condition. et demonstr. 35.—1.* (2) Lo cual tiene tambien lugar en la institucion de heredero. *l. si quis Sempronium, 68. D. de hered. instit. 28,—5.* (3) Así tambien: la condicion espresa vicia los actos legítimos, y la tácita no produce el mismo resultado. *l. actus legitimi, 77. D. sup. h. t. 50. —17.* (4) Lo mismo sucede con el juramento de calumnia que, remitido espresamente, vicia el proceso, y cuya comision tácita no lo vicia. *l. cum et judices, 2. §. sed quia veremur, 4. C. de jurejur. propter calumn. dand. 2,—59. cap. inherentes, 1. extr. de juram. calumn. 2.—7.* (5) Por último, aunque una herencia no puede dejarse espresamente con señalamiento de dia, como diciendo, v. gr.: "sé mi heredero á los cinco años del dia en que yo muera;" *l. hereditas, 34. D. de hered. instit. 28.—5.* (5) tácitamente se puede hacer, como si se dijese: "sé mi heredero cuando puedas legalmente recibir la herencia, cuando llegues á tal edad, cuando te mueras. &c." *l. in tempus. 62. D. de hered. instit. 28.—5. l. si mater, 33. D. de vulg. subst.*

---

alterius voluntatem collatum non valet, ut puta, *lego tibi fundum, si Titius voluerit*, si tamen non expresse conferatur in voluntatem alterius, sed tacite, puta si dicatur, *lego tibi fundum, si Titius Romam venerit*, legatum valebit, *l. nonnumquam* 52. *de condit. et demons.* Quod et in haeredis institutione obtinet, *l. si quis Sempronium* 68. *de haered. instit.* Sic quoque expressa conditio vitiat actus legitimos, tacita non item, *l. actus legitimi, sup. eod.* Sic juramentum calumniae expresse remissum vitiat processum, tacite omissum non vitiat. *l.* 2. §. *sed quia veremur, C. de juram. calum. c.* 1. *extr. eod.* Denique licet haereditas ex die nominatim dari non possit, veluti, post quinquennium quam moriar, haeres esto, *l. haereditas* 34. *ff. de haer. inst.* taeite tamen in diem conferri potest, veluti cum capere poteris, cum adoleveris, cum morieris, haeres esto. *l. in tempus* 62. *ff. de haer. inst. l. si mater* 33. *ff. de vulg. subst.* et ita saepe fit, ut quae expressa non valent, tacita tamen valeant.

Quaedam porro expressa prosunt, non expressa nocent. Ita si a con-

28.—*6*. (7) Y así sucede con frecuencia que lo que espresado no vale, tácitamente puede subsistir.

Hay otras cosas que espresadas aprovechan, y no espresadas perjudican. Y así, v. gr.: si al celebrar un contrato, hacen los contrayentes mencion espresa de novacion, esto: es que por medio de tal contrato quieren cambiar ó alterar una obligacion anterior, entonces se reputa que hay novacion; pero no sucede lo mismo en el caso de que no se esprese terminantemente la voluntad de novar, porque hoy, y segun el derecho nuevo, la novacion no se presume ni tiene lugar si no se hace de una manera espresa. *§. praeterea, 3. vers. quod autem, Inst. quib. mod. tol. oblig. 3.—30. l. novationum, 8. C. de novat. 8.—42.* (8) A esto se refiere la *l. quidquid, 99. D. de verb. oblig. 45.—1.* que dice: "Todo lo que se dirige á restringir una obligacíon, y no se espresa con palabras claras y terminantes, se debe considerar como omitido."

---

(1) Solórzano, *de jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 1 º *cap.* 17. *n.* 25.

(2) Lopez, en la glos. 2. al prino. á la ley 11. t. 3. P. 6 ª

(3) Spino, *specul. testam. glos.* 5. *princ. n.* 2. *y sig.* Véanse las notas 1 y 2. en la Regla 77.

(4) Véase la nota 1 ª á dicha Regla 77.

(5) Sobre esta materia véase á Azevedo en la ley 1 ª t. 6. lib. 4. R. n. 2. Y téngase presente que el juramento que se exigia antes para la validez de ciertos actos civiles como el de que se trata en el testo, ha sido abolido, sustituyéndose en su lugar la solemne promesa de decir verdad. Art. 9. de la ley 4 de Diciembre de 1860.

(6) Ley 15. t. 3. P. 6. y glos. 1 ª Gomez, tomo 1 º cap. 2. n. 8, 9 y 10. Véanse las notas 1 y 2 en la Regla 77.

(7) Lopez, en la glos. 7. á la ley 19. t. 3. P. 6 ª Gomez, tom. 1 º cap. 3. n. 31.

---

trahentibus expressa fiat novationis mentio, quod videlicet contrahentes expresse declarent, se propterea convenisse, ut priorem obligationem novarent, tunc contractus novatur; non item si hoc non fit expressum, quia hodie jure novo non fit nec inducitur novatio, nisi hoc expresse agatur. *§. praeterea, Inst. quib. mod. toll. obl. l. ult. C. de novat.* Huc pertinet l. 99 de V. O. *Quicquid adstringendae abligationis causa dictum sit, id nisi palam verbis exprimatur, omissum esse intelligitur.*

(1) Tal es el caso de las condiciones perplejas de que habla la ley 5, t. 4, P. 6.ª Gomez, tomo 1.°, cap. 3. n. 5.

(2) Molina, de primogen. lib. 2, cap. 14, n. 27.

(3) Sobre este punto, véase á Gomez en la ley 3 de Toro, n. 101, á Menochio, de praesumpt. lib. 3, praesumpt. 13 y la nota (a) á la ley 22, t. 1.° P. 6.ª en los códigos españoles concordados.

(4) Ley 7. t. 10. P. 3.ª glos. 2.

(5) Ley 111. t. 18. P. 3.ª glos. 2.

(6) Ley 2. t. 33. P. 7.ª glos. 1.ª y glos. 20. á la ley 12. t. 5. P. 6.ª

LEY CLXXXIX.

Celso, lib, 13. del Digesto.

Se presume que el pupilo no puede querer ni no querer, si no es que intervenga la autoridad de su tutor, porque en todo lo que requiere deliberacion es necesaria la autoridad del tutor.

Esta Regla se esplicó ya en la *l. in negotiis, 5. sup. h. t.*

A LA LEY CXC.

Celso, lib. 24. del Digesto.

Lo que se nos reclama por la eviccion, no constituye parte de nuestros bienes. (1)

ESPLICACION.

En virtud de la eviccion, y mediando sentencia judicial, se puede quitar á alguno lo que ha adquirido por compra ó por

---

L. CLXXXIX.

Celsus, lib. 13. Digestorum.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea aetate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi judicio sit, in eo tutoris autoritas necessaria est.

Haec lex *Pupillus sup. in l. in negotiis* 5. explicata est.

AD L. CXC.

Idem, lib. 24. Digestorum.

Quod evincitur, in bonis non est.

EXPLICATIO.

Evincere est rem emptam vel ex alio justo titulo acceptam per judicis sententiam auferre. Generaliter autem tenetur venditor de evictione, li-

LEY CXCVIII.

Javoleno, lib. 13. de Casio.

Ni en los interdictos, ni en las otras causas debe perjudicar al pupilo el dolo de su tutor, encuéntrese este ó nó en estado de solvencia.

Ya se esplicó esta Regla en la *l. non debet, 74. sup. h. t.*

A LA LEY CXCIX.

Javoleno, lib. 9. de las Epístolas.

No puede carecer de dolo el que no obedeció el mandato del magistrado. (1)

ESPLICACION.

Así como el que hace algo por mandato del juez, se escusa de dolo; *l. non videntur, 167. §. qui jussu, fin. sup. h. t. 50.—17.* (2) así por el contrario, el que desobedece su precepto, no

---

L. CXCVIII.

Javolenus, lib. 13. ex Cassio.

Neque in interdicto, neque in caeteris causis pupillo nocere oportet dolus tutoris, sive solvendo est, sive non est.

Lex 198. exposita est ad *l. non debet* 74.

AD L. CXCIX.

Javolenus, lib. 9. Epistolarum.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.

EXPLICATIO.

Quemadmodum is, qui jussu judicis aliquid facit, a dolo excusatur, *l. non videntur, §. qui jussu, sup. eod.* Ita qui judici imperanti non obtemperat, dolo non caret, imo puniri debet. Permissum enim est judici ju-

carece de dolo, y debe ser castigado, porque es permitido al juez defender y hacer respetar su jurisdiccion por medio de la imposicion de penas. Y así, v. gr., el que rehusa entregar á otro una cosa mueble que el juez le haya mandado entregar, desprecia su jurisdiccion, incurre en dolo por tal acto, y debe ser castigado segun el prudente arbitrio del juez, atendidas las circunstancias *l. omnibus, 1. D. si quis jus dic. non obtemp.* **2.—3.** (3) Y si alguno ha sido castigado por haber desobedecido el precepto del juez, no tiene la accion de injurias, pues que debió haber obedecido el precepto judicial. *l. injuriarum, 13. §. is qui jure, 1. et §. si quis quod, 2. D. de injur. 47.—10.* Tampoco carecen de dolo los que no comparecen ante el magistrado cuando este los ha citado, en cuyo caso debe distinguirse, pues si el citado no está sujeto á la jurisdiccion del que lo cita, por pertenecer, v. gr., á otro territorio, en tal caso puede desobedecer impunemente. *l. extra, 20. D. de jurisd. 2.—1.* (4) Pero si el juez citante tiene jurisdiccion sobre la persona citada, entonces esta no puede desobedecer el llamamiento. *l. omnibus, 1. D. si quis jus dic. non obtemp. 2.—3.* (5) Si hubiere duda sobre la judisdiccion del juez, deberá el citado

---

risdictionem suam poenali judicio defendere. Veluti si quis non patiatur rem mobilem a se vindicari, ob judicis contemptam jurisdictionem, dolo non potest carere, et idcirco quanti ea res est, puniendus est, *l.* 1. *ff. si quis jus dic. non obtemp.* Et qui punitus fuit ob contemptum judicis decretum, non habet injuriarum actionem, cum decreto parendum fuerit, *l. injuriarum* 13. §. 1. *et* 2. *ff. de injur.* Sic etiam qui a magistratu in jus vocantur, si non compareant, dolo non carent. Ubi tamen ita distinguendum est: Aut certum est te ejus jurisdictioni non esse suppositum, veluti cum extra territorium tuum vocaris, et tunc impune Judici non pares, *l. ult. ff. de jurisd.* Aut constat te ejus jurisdictioni esse subjuctum, et tunc citatus non potes emanere. *l.* 1. *Si quis jus dic. non obtem.* Aut dubium est, an ad illud tribunal pertineas necne, et tunc judici te sistere debes, ad hoc, ut cognoscatur, cujus sit jurisdictio. *l.* 2. *et ibi gl. ff. Si qu. in jus. voc. et l. si quis ex aliena* 5. *ff. de judic. Dynus ad c. ea quae fiunt ex. h. t. et Ferrar. h.*

presentarse para el efecto de que se aclare ante todo tal duda, resolviendo si tiene ó no jurisdiccion. *l. ex quacumque, 2. et ibi glos. D. si quis in jus voc. 2.—5. l. si quis ex aliena, 5. D. de judic. 5.—4. Din. ad cap. ea quae fiunt, extr. h. t. et Ferraris, hic.* (6)

---

(1) Azevedo en la ley 1.ª t. 11. lib. 4. R. n. 3.
(2) Véase la nota 4 á dicha Regla 167.
(3) Ley 8. t. 7. P. 3.ª glos 3.
(4) Ley 15. t 22. P. 3.ª glos. 1.ª Gomez, tomo 3. cap. 9. n. 4.
(5) Ley 8. t. 7. P. 3.ª glos. 3. Art. 3 y 4 de la ley de 4 de Mayo de 1857.
(6) Ley 2. t. 7. P. 3.ª glos 1.ª Art. 44 de la ley de 4 de Mayo de 1857.

A LA LEY CC.

Javoleno, lib. 7. de las Epístolas.

Cuando nada se puede investigar sin hacer algun daño, se debe elegir lo que sea menos inícuo. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla dice en pocas palabras, que siempre que ocurra alguna cuestion dudosa, respecto de la cual haya razones en pro y en contra, y que, sin embargo, contenga alguna iniquidad, el medio mas seguro es el de resolver por aquel estremo que sea menos inícuo. Por esto es que el Emperador, en los casos dudosos, elige muchas veces un término medio. §. *cum ergo*, 7. *vers. sed cum libertas*, *Inst. quib ex causis manum. 1.—6.* §. *cum ex aliena*, 25. *vers. et post. multam*, *Inst. de rer. divis.* 2.—1. (2) Nuestros Jurisconsultos han acostumbrado tambien elegir el camino mas seguro cuando hay duda respecto de algun hecho. Se presenta un ejemplo de esto en la *l. filio*, 7.

AD L. CC.

Javolenus, lib. 7. Epist.

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.

EXPLICATIO.

Hoc paucis definit regula: Quoties dubia quaedam occurrit quaestio, quae in quamcumque partem accipiatur, suas habet rationes, et tamen quandam iniquitatem continet, tutius et melius est id eligere, quod minus habet iniquitatis. Sic Imp. in perplexis saepe rebus mediam viam secutus est, §. *fin. quib. manumit. non licet*, §. *cum ex aliena. Instit. de rer. divis.* Sic et apud Jurisconsultos nostros observatum fuit, ut quando in

D. ut legat. seu fideic. serv. caus. cav. 36.—*3.* (3) De aquí el adagio que dice: "Que de dos males se ha de elegir el menor." *text. et glos. in l. si procurator, 9. D. de dol. mal. except. 44.*—*4.* Ahí se dice que si el procurador del reo se ha dejado corromper por el actor á efecto de ser vencido en el juicio, y despues el actor quisiere pedir la ejecucion de lo juzgado; el dueño puede oponer la excepcion de dolo malo, fundándolo en la corrupcion de su procurador, sin que en tal caso el actor pueda repetir del reo el dinero que le hubiese dado por dejarse vencer en el juicio, pues el Jurisconsulto juzga que en tal evento es menos inícuo que el dinero se quede en poder del procurador que lo recibió torpemente, que el que lo recobre el actor que lo corrompió. (4)

(1) Véase la nota 1.ª en la Regla 56.
(2) Pareja *de inst. edit. tit. 7. resolut. 2. n. 1.*
(3) Lopez, en la glos. 1.ª á la ley 2. t. 9. P. 2.ª
(4) El mismo, en el sumario de la ley 26. t. 5. P. 3.ª

---

aliqua facti specie dubii haererent, meliorem viam eligerent. Exemplum est *in l. filio ff. ut leg. seu fideic. serv. caus. cav.* 36.—3. Hoc facit, quod dici solet, *Ex duobus malis eligendum esse minimum:* de quo text. et gloss. *in leg. si procurator* 9. *ff. de except. doli.* Ubi procurator rei passus est se corrumpi ab actore et judicio vinci: actor deinceps rem judicatam petendo a reo, exceptione doli removetur, quia procuratorem pecunia corrupit, neque repetere potest, quod procuratori dedit, ut pateretur se vinci in lite. Eo casu minus iniquum existimat J. C. ut apud accipientem et deceptum procuratorem maneat turpiter accepta pecunia quam ad decipientem actorem revertatur.

LEY CCI.

Javoleno, lib. 10. de las Epístolas.

Todo lo que procede de un testamento surte efecto solo en el caso de que no haya tenido un principio vicioso.

Se ha esplicado ya esta Regla en el §. *non est novum*, *l. in ambiguis*, *85. sup. h. t.*

A LA LEY CCII.

Javoleno, lib. 11. de las Epístolas.

En el derecho civil toda definicion es peligrosa, porque casi siempre se la puede hechar por tierra. (1)

ESPLICACION.

De dos maneras interpretan esta Regla los Autores. Algunos creen que en ella habla el Jurisconsulto de la verdadera definicion dialéctica, que es la esplicacion de qué cosa sea aque-

---

L. CCI.

Javolenus, lib. 10. Epistolarum.

Omnia quae ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Haec lex sup. ad *l. in ambiguis* 85. §. *non est novum*, explicata est.

AD L. CCII.

Javolenus, lib. 11. Epistolarum.

Omnis definitio in jure civili periculosa est. Parum est enim ut non subverti posset.

EXPLICATIO.

Duplex hujus regulae interpretatio adfertur a Dd. Alii putant JCtum. loqui hic proprie de vera Dialectica definitione, quae est oratio explicans quid sit id, quod definitur. Alii et recentiores accipiunt definitionem

llo que se define. Otros, y son los mas modernos, entienden por definicion una regla de derecho, esto es: una oracion y sentencia en que sumaria y absolutamente se contenga la sustancia de diversas cosas. Uno y otro sentido es verdadero y subsistente, porque las definiciones del derecho son muy peligrosas ó inperfectas por la estension de la materia que en ellas debe contenerse, y por la escasez de verdaderas diferencias. Y así, v. gr., el hurto se define diciendo, que es la sustraccion fraudulenta de la cosa agena, ejecutada contra la voluntad de su dueño. §. *furtum*, *1. Inst. de oblig. quas ex delict. nasc. 4.—1. l. furtum*, *3. D. de furt. 47.—2.* (2) Pues esta definicion se falsifica en el caso posible de que alguno hurte su propia cosa, como sucede cuando el deudor sustrae del poder de su acreedor la cosa que le habia dado en prenda. Accion se dice que es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe; cuya definicion, mirándolo bien, no comprende las acciones reales, porque por ellas perseguimos, no lo que se nos debe, sino lo que es nuestro.

Tambien las reglas de derecho son peligrosas por la multitud de escepciones que las vician y falsifican. Respecto de es-

---

pro regula juris, hoc est, brevi quadam oratione et sententia, qua plurium rerum breviter, summatim et absolute fit traditio. Sic definitionem in hac L. Graeci interpretes κανόνα appellant. Uterque tamen sensus per se verus et constans est. Nam definitiones juris praecipue periculosae et imperfectae sunt propter materiae subjectae latitudinem, et verarum differentiarum paucitatem et penuriam. Exempli gratia: Furtum definitur fraudulenta contrectatio rei alienae, invito domino facta. §. 1. *Inst. de obl. quae ex delicto l.* 1. §. 3. *ff. de furt.* Infringitur haec definitio, quod rei suae aliquando furtum fiat: veluti si debitor rem suam pignori datam creditori subtrahat. Actio definitur, quod sit jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. Quae definitio si exactius discutiatur, non continet actiones in rem, quia per eas, non quod nobis debetur, sed quod nostrum est petimus. Similiter regulae juris periculosae sunt propter exceptionum multitudinem, quae regulam vitiant et subvertunt. Diximus ad *l.* 1. *sup. h. t.* Unde recte Placentinus h. loquitur, quod omnis

tas; hemos hablado ya en la *l. regla, 1. sup. h. t. 50.—17.* Por eso dice Placentino, *hic*, que toda definicion, esto es, toda sentencia que contenga una regla es peligrosa y difícil, porque casi todas las reglas están sujetas á excepciones que en su caso las falsifican. Por esto es, que todas las reglas del derecho deben entenderse en el sentido de que ellas tienen aplicacion, no siempre, sino las mas veces, lo cual demuestra con muchos ejemplos. *Petr. Fabr. ad d. l. 1. sup. h. t.* Placentino, sin embargo, *hic, et in l. in toto, sup. h. t.* cree que hay en el derecho reglas que no sufren excepcion alguna, sino que generalmente se aplican á todos los casos. Tales son en su concepto estas: "A nadie se le obliga á ser procurador contra su voluntad." *l. invitus, 17. C. de procurat. 2.—13. l. in vitus, 156. D. sup. h. t. 50.—17.* (3) "Al principio á nadie se obliga á que gestione ó acuse contra su voluntad." *l. invitus, un. C. ut nemo invitus &c. 3.—7.* (4) "El cuerpo del hombre libre no es susceptible de estimacion." *l. ex hac lege, 3. D. si quadrup. paup. feciss. 9,—1. l. cum liberis, 7. D. de his qui effud. 9.—3.* (5) En esta última ley se establece que si se hiriere ó dañare á un hombre libre, el juez calcule el perjuicio

---

definitio, id est, regularis traditio periculosa sit et difficilis; fere enim omnis regula subvertitur, si spectes id quod excipitur. Itaque omnes juris regulas ita accipere debemus, ut non perpetuo, sed plerumqne obtineant: quod multis exemplis demostrat *Pet. Fab. ad l.* 1. *supra h. t.* Aliquas tamen regulas Placentinus *h. et in l. in toto supr. eod.* putat extare in jure, a quibus nulla dari potest exceptio, sed perpetuo obtineant; uti sunt hae: Invitus nemo procurationem suspicere cogitur. *l. invitus* 17. *C. de procur. l. invitus,* 156. *supr. eod.* Item nemo ab initio invitus agere vel acusare cogitur. *l. unic. C. ut nemo invitus, &c.* Item et huic regulae non derogatur: Liberum corpus non recipit aestimationem, *l.* 3. *si quadrup. paup. fec. &c. l. ult. ff. de his qui dejec. vel effud.* ubi statuitur, si liber homo laesus aut vulneratus est, judex quidem habebit rationem operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id quod inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla habetur aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

que le resulte por el tiempo que en razon de las heridas no haya podido dedicarse á sus trabajos, ó bien por la inutilidad que de ellas le haya resultado; (6) pero que las cicatrices que le hayan quedado ó deformidad que se haya producido no deben tomarse en cuenta, porque el cuerpo del hombre libre no es susceptible de estimacion. (7)

---

(1) Lopez en la glosa 2 al sumario del título 34. P. 7.ª

(2) Ley 1.ª t. 14. P. 7.ª glos. 1.ª

(3) Véase la esplicacion de la Regla que se cita en el testo.

(4) Ley 47. t. 2. P. 3.ª glos. 1.ª Gomez, tom. 3. cap. 1. n. 17.

(5) Ley 3. t. 9. P. 5.ª glos. 6, ley 6. t. 15. P. 7.ª glos. 5. Gomez, tomo 3. cap. 6. n. 12.

(6) Art. 17 á 23 de la ley de 5 de Enero de 1857.

(7) Lo contrario se establece en el artículo 20 de la ley citada en la nota anterior, pues en él se dice que quedan sujetos á indemnizacion civil los que infieran heridas en la cara; y respecto de las inferidas á mugeres, todas aquellas que produzcan deformidad ó imperfeccion.

A LA LEY CCIII.

Pomponio, lib. 8. á Quinto Mucio.

No se entiende que recibe daño alguno aquel que lo recibe por su culpa. (1)

ESPLICACION

El daño que alguno recibe por su propia culpa debe imputárselo á sí mismo y no á otros; y quien en tal caso se encuentra no puede implorar el auxilio del derecho para que otro le resarza el perjuicio, puesto que este le ha venido por su propia culpa. Por esto es que si el juez impone alguna multa al procurador por su contumacia, este no podrá usar de la accion contraria de mandato para repetirla de su principal, pues que le fue impuesta por su propia culpa. *l. qui proprio, 46. §. item contra, 5. D. de procurat. 3.—3.* (2) Así tambien si en virtud de la eviccion se pierde la cosa por culpa del comprador, no se incurre en la estipulacion del duplo. *l. si ideo, 55. D.*

AD L. CCIII.

Pomponius, lib. 8. ad Quintum Mucium.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

EXPLICATIO.

Damnun quod quis ex sua culpa sentit, sibi, non aliis, imputare debet. Ideoque nec juris auxilium implorare potest, ut damnun hoc sibi ab alio resarciatur, cum ipse sibi obfuerit, suaque culpa incommodum senserit. Unde si procurator ob suam contumaciam a judice poena aliqua mulctatus est, non potest damnum id a domino repetere contrario mandati judicio, cum ex sua culpa hoc pertulerit. *l. qui proprio 46. §. item contra;*

de evict. *21.—2.* (3) Lo mismo sucede con el fiador que sabiendo que el deudor principal tenia en su favor la excepcion de pacto, transaccion ó prescripcion, ha pagado sin hacer valer tal excepcion, en cuyo caso no podrá repetir lo que pagó, puesto que el daño le ha venido por su propia culpa. *l. si fidejussor,* *29. D. mandat.* *17.—1.* (4) De esto infieren rectamente los Autores que si el vencido en el juicio ha sido condenado á pagar las costas á su contrario, no deben computarse en ellas para ese efecto las que se hubieren erogado por contumacia del vendedor, puesto que estas se originaron por su culpa. *Specul. tit. de expensis,* §. *nunc de expensis.* (5) De aquí tambien se deduce, finalmente, que la promesa de indemnidad que se haya hecho á alguno sobre remover todo litigio, debe entenderse que se refiere á solo el caso de que el daño ó litigio se origine por culpa del promitente. *Cagnol. hic, n. 5. in fin.*

Pondrémos, por último, un ejemplo de esta Regla, tomado de la *l. si ex plagis,* *52.* §. *tabernarius,* *1. D. ad leg. Aquil.* *9.—2.* en la que se propone este caso. "Un tabernero, á media noche, habia colocado una linterna sobre una piedra de la calle: alguno que pasó por ahí se llevó la linterna; y habiendo

---

de procurat. Sic et si culpa emptoris res evincatur, non committitur stipulatio duplae. *l. si ideo* 55. *ff. de evict.*

Similiter fidejussor, qui scit debitorem suum esse tutum exceptione pacti, transactionis vel praescriptionis, nec eam objecit creditori, si solverit pro debitore, solutum non repetit, quia sua culpa damnum sentit, *l. si fidejussor, ff. mand.* Ex quibus eleganter inferunt interpp. si victus victori fuit condemnatus in expensas, hoc tamen casu victus non praestabit eas expensas, quas victor ob suam contumaciam pertulit, quia culpa sua id damnum sensit. *Specul. tit. de expensis.* §. *nunc de expensis.* Denique et hinc commode colligitur, quod promissio indemnitatis, ab omni lite movenda, facta alicui intelligatur, nisi damnum vel lis culpa ejus evenerit, *Cagnol. hic num.* 5. *in fin.* Denique aptum et elegans hujus regulae exemplum adfertur, in hac facti specie, quae proponitur in *l. si ex plagis* 52. §. 1 *ff. ad l. Aquil.* Caupo in semita nocte super lapidem lucernam posuerat, et quidam praeteriens eam sustulerat. Caupo eum

sido alcanzado por el tabernero, este le pedia su linterna, y lo detenia para que no huyese El que tenia la linterna, queriendo libertarse del tabernero, comenzó á pegarle con un palo que llevaba dentro del cual ocultaba una arma; y habiéndose acalorado la riña, el tabernero le sacó un ojo al que habia tomado la linterna. Consultado Alpheno sobre tal hecho, respondió: Que á no ser que intencionalmente le hubiese sacado el ojo, no seria responsable de daño con injuria, porque la culpa seria del que tomó la linterna, que fué el primero en pegarle al tabernero con el palo." (6) Luego en este caso no tiene la accion de la ley Aquilia el que por su culpa perdió el ojo, porque él dió motivo á la riña por haberse llevado la linterna y por haberle pegado al tabernero con el palo armado que llevaba, y así, el daño que resintió fué originado por su propia culpa; ya por haber hurtado la linterna del tabernero, y ya por haber sido el primero en agredirle con el palo cuando trataba de recobrarla.

---

(1) Ley 22. t. 34. P. 7 ª

(2) Ley 25. t. 5. P. 3 ª vers. "fueras ende."

(3) Ley 36. t. 5. P. 5 ª glos 6.

(4) Ley 15. t. 12. P. 5 ª glos. 1 y 3.

(5) Lopez, en la glos. 1 ª á la ley 8. t. 22. P. 3 ª

(6) Ley 3. t. 8. P. 7 ª glos. 3.

---

consecutus lucernam reposcebat, et fugientem retinebat. Ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon inerat, (id est, flagellum, intra cujus virgam latet pugio) verberare cauponem coeperat, ut se demitteret, ex eo majore rixa facta, caupo ei qui lucernam sustulerat, oculum effodit. Consultus Alphenus respondit. Nisi data ad hoc opera effodiffet oculum, non videri damnum injuria fecisse; culpam enim penes eum, qui prior flagello percussisset, residere. Igitur actionem *ex l. Aquil.* non habet; qui sua culpa damnum effosso oculo passus est; quia prior ipse lucernam alienam abstulerat, flagelloque ac dolone percusserat cauponem, et sic sua culpa damnum senserat, tum quia cauponi furto lucernam abstulerat, tum quia cauponem lucernam ablatam repetentem, flagello seu dolone recondito in ligno prius percusserat.

LEY CCIV.

Pomponio, lib. 28. á Quinto Mácio.

Es menos tener accion que tener la cosa.

Se esplicó ya esta Regla en la *l. is qui actionem*, *15*.

A LA LEY CCV.

Pomponio, lib. 39. á Quinto Mácio.

Muchas veces sucede que aun aquellas cosas cuyo dominio podemos perder sean reputadas como si no fueran de esa condicion, y como si conservaran su anterior estado de manera que no pudiéramos perderlas; y por esto es que algunas veces podemos vindicar, enagenar é imponer servidumbre en un predio que esté obligado á favor del fisco. (1)

ESPLICACION.

Esta Regla dice en suma; Que hay algunas cosas que aunque son nuestras, pueden dejar de serlo por alguna causa ó con-

---

L. CCIV.

Pomponius, lib. 28. ad Quintum Mucium.

Minus est actionem habere, quam rem.

Haec lex explicata est *sup. ad. l. is, qui actionem* 15.

AD L. CCV.

Pomponius, lib. 39. ad Quintum Mucium.

Plerumque fit, ut etiam ea, quae a nobis abire posint, perinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent, et ideo quod fisco obligamus, vendicare interdum, et alienare, et servitutem in praedio imponere possumus.

EXPLICATIO.

Summa hujus regulae haec est: Nonnulla sunt apud nos, quae ex cau-

dicion; pero de las cuales podemos disponer en el entretanto como si fueran enteramente nuestras, v. gr.: La cosa que se ha legado bajo alguna condicion ó á dia determinado la posee entretanto rectamente el heredero, y con la esperanza de que la condicion no se verifique, puede enagenarla y empeñarla; pero una vez que la condicion se cumpla, entonces se supone que la cosa no se ha enagenado, de manera que no procede contra el legatario ni la usucapion ni la prescripcion de largo tiempo. *l. si duobus*, *3.* *§. sin autem*, *3. C. com. de legat. 6.—43.* (2) Esto tiene tambien lugar en la compra que se hace con señalamiento de dia, como sucede, v. gr., en el caso de que alguno venda su casa á condicion de que si se le proporciona una venta mejor, se rescinda la primera. Pues en este caso, pendiente la condicion, la cosa se mantiene en poder del comprador en calidad de poder dejar de ser suya; pero en el entretanto se reputa que es enteramente de su propiedad, pues puede venderla á otro, en el concepto de que si el que á él se la vendió encuentra quien se la compre con mas ventaja, se resuelve la segunda venta como si no se hubiera verificado. *l. quotiens fundus*, *2. D. de indiem addict. 18.—2.* porque re-

---

sae aut conditionis eventu a nobis abire possunt, interim tamen ita habentur, ac si in totum nostra essent. Exempli gratia: Quod sub conditione vel in diem legatum est, id interim ab haerede vere possidetur, ideoque ob spem conditionis non extiturae interim id haeres alienare et pignori dare potest; extante autem conditione, tunc retrofingitur nihil alienatum, ut nec usucapio, vel longi temporis praescriptio contra legatarium procedat, *l. fin.* *§. sin autem C. communia de lega.* Quod in emptione quae fit sub addictione in diem, etiam locum habet, quando nimirum ita alicui res venditur, ut allata meliori conditione ab emptione recedatur: pendente conditione res in eo statu apud emptorem est, ac si ab eo abire possit, interim tamen ~~habetur~~; perinde ac si plene res ejus esset, quia potest eam alteri divendere, quae tamen venditio meliori allata conditione resolvitur, quasi nihil sit actum, *l. 2. de in diem addict.* Quia resoluto jure datoris resolvitur jus acceptoris, *l. lex vectigali, de pig.* Ex quibus recte colligit JCtus. hic, quod si res alicujus fisco sit obligata, for-

suelto el derecho del que da, se resuelve tambien el del que recibe. *l. lex vectigali, 31. D. de pignor. 20.—1.* (3) De estos principios deduce rectamente el jurisconsulto que si alguno tiene obligada su cosa al fisco bajo la condicion de que sea decomisada si no paga tal cantidad á dia determinado; aunque es cierto que no pagando la cantidad en el plazo señalado, puede quitársele la cosa, lo es tambien que en el entretanto el deudor puede vindicarla de otro, enagenarla é imponerle servidumbre; porque mientras esté pendiente la condicion, el deudor conserva íntegro su derecho de dominio. Y podemos ciertamente vindicar nuestro dominio, aun cuando la cosa de que se trate pueda dejar de ser nuestra por el cumplimiento de alguna condicion. Así se establece en la *l. non ideo, 66. D. de rei vendic. 6.—1.* en la que se dice que puede vindicar la cosa el que tiene en ella un dominio revocable.

(1) Castillo, lib 1. cap 4. n. 4.

(2) Molina, *de primogen. lib.* 1. *cap* 16. *n* 32.

(3) Véase la ley 42· t. 5. P. 5.ª glos. 7. y la ley 67 del mismo título y Part. glos. 1.ª

---

te sub ea conditione, ut si ad diem pecunia soluta non esset, ea fisco committeretur, licet pecunia ad diem non soluta res a debitore avocari possit, potest tamen debitor interim eam rem, si ad alium pervenerit, vendicare, alienare, aut servitute gravare. Quia integrum dominii jus conditione pendente penes debitorem manet. Et recte dominium ut nostrum vendicare possumus, quod abire a nobis conditione aliqua existente potest *l. non ideo* 66. *ff. de rei vend.* ubi dicitur, quod vendicari etiam ab eo res potest, qui habet dominium revocabile.

A LA LEY CCVI.

Pomponio, lib. 9. de varias lecciones.

Es de equidad y de derecho naturel que nadie pueda hacerse mas rico con detrimento ó injuria de otro. (1)

ESPLICACION.

Esta ilustre y elegante Regla toma su orígen del derecho natural y divino. Porque ¿qué cosa hay mas santa que este precepto del Evangelio: "No hagas á otro lo que no quieras que se te haga á tí."? Concuerda con la Regla la *l. nam hoc natura, 14. D. de condict. indeb. 12.—6.* en la que se decide (con relacion á la ley anterior) que el pupilo que sin la autoridad de su tutor recibió algo en mútuo haciéndose por ello mas rico, y al llegar á la pubertad lo pagó, no puede repetirlo, fundándose en que es muy conforme con la equidad natural que nadie se enriquezca con el perjuicio de otro. *l. naturaliter, 13. in fin. l. nam hoc natura, 14. D. de condict. indeb. 12.—6. l. si pupilli. 6. in princ. D. de negot. gest. 3.—5.* (2) Asi tam-

---

AD L. CCVI.

Pomponius, lib. 9. ex variis lectionibus.

Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem.

EXPLICATIO.

Lex haec praeclara et elegans est, ex jure naturali et divino petita. Quid enim aliud sanctisimun Evangelii praeceptum sibi vult? *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* Concordat *l. nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indeb.* Ubi deciditur, quod pupillus qui sine auctoritate tutoris, mutuum accepit, et locupletior factus est, si pubes factus solverit, non

bien, el pupilo que haya vendido su cosa sin la autoridad del tutor, no puede recobrarla, sino devolviendo el precio que haya convertido en su utilidad. *l. eum qui, 9. C. de usuc. pro empt. 7.—26.* (3) Tratando de esto dice así Ciceron en el lib. 3 de los deberes: "El quitarle algo á otro, y convertir en propia comodidad la incomodidad agena es mas antinatural que la misma muerte, el dolor y la pobreza. Porque una accion tal tiende á la destruccion de la sociedad y de toda union entre los hombres. Si hemos de estar siempre dispuestos á atacarnos y despojarnos los unos á los otros para servir á nuestros intereses, sucederá que la sociedad humana, que es en el mundo lo mas conforme á la naturaleza, se disolverá necesariamente."

No puede objetarse á esta Regla lo que sucede con la prescripcion, en virtud de la cual los dueños pierden sus cosas contra su voluntad, y parece por lo mismo que por medio de ella se enriquece uno con injuria de otro; porque la usucapion se ha inventado por el bien público para que el dominio de las cosas no permanezca incierto, como tambien para poner fin á los litigios, cuyo término interesa mucho al órden publico. *l.*

---

repetat, addita hac regula pro ratione, quia natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l.* 13. *in fin. et l.* 14. *ff. de cond. indeb. leg. si pupilli* 6. *in princ. ff. de neg. gest.* Sic etiam pupillus rem venditam sine auctoritate tutoris vendicare non potest, nisi restituto pretio, quod in suam utilitatem converterat. *l. ult. C. de usucap. pro empt.* Pulchre hac de re Cicero *in offic. lib.* 3. ubi inter caetera sic ait: *Alteri aliquid detrahere, et suum augere commodum cum alterius incommodo, magis est contra naturam, quam ipsa mors, dolor et paupertas. Nam primo tollit convictum humanum et societatem communem; nam si ita sumus affecti, ut propter suum quisque emolumentum violet aut spoliet alterum, disrumpi necesse est eam, quae maxime secundum naturam est, humani generis societatem.*

Contra hanc regulam non est introducta usucapio, ubi res invitis dominis aufertur, et cum alterius injuria alter locupletari videtur, quia bono publico, ne rerum dominia in incerto jaceant, inventa est usucapio,

bono publico, 1. D. de usucap. 41.—3. l. usucapio, 5. D. pro suo, 41.—10. (4)

Tampoco obsta á esta Regla el que el poseedor de mala fé no recobre los gastos que haya hecho en la cosa agena, pués debe imputarse á sí mismo el daño que por su culpa y á sabiendas se le haya causado, porque el que con cierta ciencia gasta algo en cosa agena, parece que lo dona. Lo cual debe entenderse de los gastos no necesarios; porque los necesarios puede deducirlos tanto el posesor de buena como el de mala fe, y respecto de los útiles solo puede deducir aquellos que puedan separarse, dejando la cosa en el estado que antes tenia. *l. domum, 5. et ibi ordinarie tractan DD. C. de rei vendication. 3.—32.* (5) De esta Regla se infiere tambien rectamente que si alguno ha otorgado un documento en que confiese deber algun dinero que se le haya prestado, y que en realidad no haya recibido, por derecho civil queda obligado al pago en virtud del documento, si no opone dentro de dos años la excepcion de dinero no recibido. *l. si intra, 8. C. de non numer. pec. 4.—30.* (6) Sin embargo, si pasado el bienio opusiere esa excepcion el deudor, y probase no haber recibido el dinero,

---

tum etiam ut litium aliquis sit finis, quas amputari et finiri multum Reipubl. interest. *l.* 1. *ff. de usucap. l. ult. ff. Pro suo.*

Nec obstat etiam huic regulae, quod malae fidei possessor sumptus, quos impendit in rem alienam, non recuperet, cum sibi hoc imputare debeat, quia sua culpa et volens hoc damnum sentit; donare enim videtur, qui sciens alieno quid impendit; quod tamen intellige de impensis non necessariis: nam necesarios sumptus quilibet tam malae quam bonae fidei possessor deducit; utiles vero sumptus tantum eos deducit, quos sine laesione status prioris rei auferre potest. *leg. domum* 5., *et ibi ordinarie tractant DD. C. de rei vend.* Ex hac regula etiam recte infertur et concluditur, quod debitor qui in chirographo confessus est se debere pecuniam mutuam, quam revera non accepit, obligatur quidem ex chirographo jure civili, si intra bienium non opposuit exceptionem non numeratae pecuniae. *l. si intra* 8. *C. de non num. pecun.* Attamen si post biennium hanc exceptionem opponat, et probet pecuniam sibi non esse nume-

deberá oírsele en virtud de esta Regla, segun la cual, no es justo que el acreedor se enriquezca con injuria y perjuicio del deudor. Y esto sucederia, si pasado el bienno, se denegase al deudor la facultad de oponer la excepcion de dinero no recibido, estando dispuesto á probar que verdaderamente no se le ha entregado. Por esto es que el derecho canónico, atendiendo á la equidad, quiere que no se escluya tal excepcion ni aun pasado el biennio, si el deudor prueba que no ha recibido el dinero; lo cual procede principalmente en el caso de que el acreedor sepa que en efecto no entregó el dinero, puesto que el poseedor de mala fé nunca puede prescribir. *cap. possessor*, 2. *de reg. jur. in 6.—5.—15.* (7) *Dino, in cap. locupletari, de reg. jur. in 6.* en donde hace notar que esta opinion es mas equitativa y mas segura en el fuero interno; esto es, la de que se admita al deudor la excepcion del dinero no recibido, aun pasado el biennio, con tal de que pruebe que en efecto no lo ha recibido; cuya opinion está generalmente recibida entre los Autores segun refiere *Sneiduw. ad tit. Inst. de obligat. n. 11.* Esa tambien es la opinion de Bártolo, *ad leg. generaliter, C. de non numer. pec.*

---

ratam, adhuc audiendus est debitor, idque ex ratione hujus regulae, quod non debet creditor locupletari cum damno et injuria debitoris: quod fieret, si debitori denegaretur post biennium exceptio non numeratae pecuniaae, cum probare paratus esset sibi pecuniam vere non esse numeratam. Itaque ex aequitate Juris Canon. exceptio non numeratae pecuniae non excluditur biennio, si debitor probet se pecuniam non accepisse. Quod tunc maxime procedit, si creditor scivit se pecuniam non numerasse, cum malae fidei possessor nullo unquam tempore praescribat. *c. possessor de R. J. in* 6. Ita sentit *Dynus in c. locupletari de R. J. in* 6. ubi notat, hanc sententiam esse aequiorem, et in foro conscientiae tutiorem, quod debitor etiam post biennium opponere possit exceptionem non numeratae pecuniae, si modo probet pecuniam sibi non esse numeratam. Quam opinionem communis DD. schola amplectitur, teste *Sneiduw. ad tit. Instit. de oblg. num.* 11. Quam et tuetur Bart. *ad leg. generaliter C. de non num. pec.* Postremo objicitur locus *ex c. Exod.* 12. Populus Israel

Se objeta finalmente á la Regla el pasage del cap. 12, vers. 35 del Exodo, en que se refiere que el pueblo de Israel, con pretesto de préstamo, se llevó todos los vasos de oro y de plata de los Egipcios, y los trasladó al desierto, de cuyo hecho resultó que se enriqueció con injuria y detrimento de los Egipcios. Pero á tal objecion se responde diciendo que con ese hecho el pueblo de Israel ni hurtó ni infirió injuria alguna á los Egipcios, puesto que con él no hizo otra cosa que compensarse de los salarios que se le debian, pues que por espacio de muchos años los habian servido en cocer cal y ladrillos sin haber recibido recompensa alguna por su trabajo. Ademas, lo hicieron por órden de Dios, que es el dueño de todas las cosas, y cuya voluntad es en todo caso la regla mas segura de justicia. *cap. dixit Dominus, 12. caus. 14. quaest. 5.* (8)

(1) Ley 17. t. 34. P. 7.ª

(2) Ley 4. t. 1.º P. 5.ª, ley 27. t. 12. P. 5.ª glos. 2.

(3) Véase la ley 60. t. 18. P. 3.ª y la 4. t. 5. P. 5.ª

(4) Véanse las notas 5 y 6 en la Regla 11.

(5) Ley 44. t. 28. P. 3.ª, glos. 1 y 3, ley 26. t. 32. P. 3.ª, glos. 6, Spino. *Specul. testament. glos. 2. princ. n. 22.*

(6) Ley 9. t. 1.º P. 5.ª

(7) Ley 54. t. 5. P. 5.ª glos. 2, leyes 9 y 18. t. 29. P. 3.ª Y téngase presente que la ley 19. del mismo tít. y Part. dispone que el comprador de mala fé prescriba la cosa por el transcurso de treinta años.

(8) Lopez, en la glos. 6. á la ley 5. t. 15. P. 7.ª y glos. 14. á la ley 3. t. 16. P. 2.ª

---

praetextu commodati omnia vasa aurea et argentea ab Aegyptiis abstulit, et ea secum tansportabit in desertum, et sic locupletatus fuit cum injuria et jactura Aegyptiorum. Resp. Populus hoc facto injuriam et furtum non intulit Aegyptiis, sed in compensationem non solutarum mercedum haec vasa abstulit: quia multis annis illis inservierant Israelitae coquendo lateres et lapides, nulla accepta mercede. Deinde accedit mandatum Dei, cujus sunt omnia, cujus voluntas est certissima justitiae regula. *c. dixit Dominus* 14. *qu.* 5.

A LA LEY CCVII.

Ulpiano, lib. 1. á la ley Julia y Papia.

La cosa juzgada se tiene por verdad. (1)

ESPLICACION.

Cosa juzgada se dice propiamente aquella que termina el litigio por haberse pronunciado en ella sentencia que cause ejecutoria; y entonces se dice que la sentencia causa ejecutoria cuando no está suspensa en virtud de apelacion que de ella se haya interpuesto, ni puede revocarse por alguna otra causa. *l. eleganter, 23. §. si post, 1. D. de condict. indeb. 12.—6.* (2) En virtud de la autoridad pública de los juicios, la cosa juzgada se tiene por verdad, para que de este modo tengan algun fin los pleitos, y para que el actor y el reo queden seguros de su derecho, que de otra manera seria incierto. Y así: el que en virtud de una sentencia ha pagado algo, aunque en realidad no lo debiera, no puede repetirlo como indebido, *l. cum puta-*

AD L. CCVII.

Ulpianus, lib. 1. ad legem Juliam et Papiam.

Res judicata pro veritate accipitur.

EXPLICATIO.

Res judicata proprie dicitur, quae finem controversiae imponit, per pronunciationem judicis, et paratam habet executionem: utpote cum sententia appellatione suspensa non est, nec ex alia causa potest restaurari. Ulpianus appellat eam sententiam indubitatam, quae nullo remedio appellationis, vel supplicationis attentari potest. *leg. eleganter, §. si post, de condict. indeb.* Haec res judicata propter publicam judiciorum auctoritatem, pro veritate accipitur, ut sit aliquis litium finis, et actor vel reus

rem, 36. *D. famil. ercisc.* 10.—2. (3) porque la cosa juzgada, en virtud de la autoridad del juez, se tiene por verdad. *l. pecunias*, 1. *in verb. ex causa judicati*, *C. de condict. indeb.* 4.—5. *l. ex causa*, 2. *C. de compensat.* 4.—51. (4) y la sentencia de lo que no se debe hace que se deba. La glosa á la *l. si non sortem*, 26. §. *hereditatis*, *de condict. indeb.* dice que los jueces hacen derecho de lo que no es derecho, y ente de lo que no es ente. De aquí se infiere rectamente que no tiene valor alguno la sentencia que se dé contra la cosa juzgada. *l. latam*, 1. *C. quand. provoc. non est neces.* 7.—64. (5) Tampoco vale el rescripto del Príncipe cuando se ha impetrado contra la cosa juzgada. *l. impetrata*, 3. *C. sentent. rescind. non pos.* 7.—50. *l. causas vel lites*, 16. *C. de transact.* 2.—4. (6) Decio, *hic*, limita esta sentencia, diciendo que ella no debe tener lugar en el caso de constar con toda claridad que la voluntad del Príncipe ha sido derogar la cosa juzgada; lo cual puede hacerse cuando la sentencia sea de derecho civil.

Se limita la Regla cuando la sentencia es *ipso jure* nula por haberse dado contra derecho espreso, porque en tal caso ni es necesario apelar de ella para invalidarla, y por tanto no puede

---

certus sit de jure suo, alioqui dubius futurus: Itaque qui ex causa judicati solvit, repetere non potest, quasi indebitum, licet revera non debeat. *l. cum putarem* 36. *ff. famil. ercisc.* quia res judicata propter auothoritatem judicis pro veritate habetur. *l.* 1. *in verb. ex causa judicati C. de condict. indeb. l.* 2. *C. de compensat.* et sententia de indebito facit debitum, et dicit *Glos. in l. si non sortem* 26. §. *haereditatis ff. de condict. indeb.* quod Judices faciunt de non jure jus, et de non este ens. Unde recte infertur, quod sententia lata contra rem judicatam non valeat, *leg.* 1. *C. quando provoc. non est nec.* Quemadmodum nec rescriptum Principis valet contra rem judicatam impetratum, *l. fin. C. sentent. rescindi non posse. leg. causas vel lites* 16. *C. de transact.* Quod limitat hic Decius, nisi praecise constaret de mente Principis volentis rei judicatae derogare. Id enim potest, cum sententia sit juris civilis. Limitatur regula, nisi sententia sit ipso jure nulla forte expresse contra jus lata: quia illa etiam sine appellatione infringitur, et ideo non transit in rem judicatam. *l.* 2.

pasar en autoridad de cosa juzgada. *l. si cum inter te, 2. C. quand. provoc. non est neces. 7.—64. l. si expressim, 19. D. de appel. 49.—1. l. cum probatis, 32. D. de re judicat. 42.—1.* (7) Ahí se dice que la sentencia que se diere contraviniendo á las leyes, á los senadoconsultos ó á las constituciones de los Príncipes es *ipso jure* nula, y debe por lo mismo verse de nuevo el negocio en juicio sin necesidad de apelacion.

Se limita la Regla en segundo lugar cuando se ha renunciado á la cosa juzgada, ya espresamente, como en el caso de la *l. juris gentium, 7. §. si paciscar. 13. D. de pactis, 2.—14.* (8) ó ya tácitamente, como sucederia en el caso de que la parte contraria ó la vencedora sufriese que la vencida se quejase de la iniquidad de la sentencia; porque probaba tal iniquidad, el juez puede rescindir la cosa juzgada, y juzgar de nuevo segun derecho, porque la verdad y la justicia deben ser superiores á la cosa juzgada. *Decius et Ferraris, hic. in fin.* (9) Si en el espacio de treinta años no se hubiere ejecutado la cosa juzgada, pidiéndolo el vencedor, perderia su eficacia, y por el transcurso del tiempo podria pronunciarse otra sentencia contraria. *Jason, in l. in actionibus, D. de in lit. jur. Ferraris, ad l. is*

C. quando provoc. non est nec. l. si expressim 19. *ff. de appel.* et *l. cum prolatis* 32. *ff. de re jud.* ubi dicitur quod sententia lata contra leges; SCta, vel constitutiones Principum, sit ipso jure nulla, et ideo citra appellationem causa de novo in judicium deduci potest.

Secundo limitatur, nisi rei judicatae sit renuntiatum vel expresse. *l. juris gentium, §. si paciscar, de pact.* vel tacite, veluti si pars adversa vel pars victrix patiatur victum conqueri de iniquitate sententiae: probata enim iniquitate sententiae judex potest rem judicatam rescindere, et secundum jus denuo judicare, cum re judicata potior debeat esse justitia et veritas, *Decius et Ferrarius hic in fine.* Imo sententia quae transiit in rem judicatam, si 30. annorum spatio petente victore ad executionem non sit perducta, nullius efficaciae erit, et propter decursum tempus contrarium pronuntiari poterit. *Jason in l. in actionibus ff. de in lit. jur. Ferrar. ad l. is damnum dat. §. quod pendet supr. h. t.* Postremo notandum, quod sententia lata contra aliquem absentem, et contumacem,

damnum dat, §. *quod pendet*, *sup. h. t.* (10) Nótese finalmente, que la sentencia dada contra algun ausente ó contumaz que no ha sido defendido en juicio por alguno, no obtiene la fuerza de cosa juzgada, sino solo respecto del ausente é indefenso sin que ella pueda perjudicar á otros; v. gr., si un hijo desheredado intentase la queja de inoficioso testamento, y estando ausente el heredero y siendo contumaz, pronunciase el juez sentencia contra él, declarando inoficioso el testamento; tal sentencia perjudicaría al heredero ausente y contumaz; pero no á los legatarios, á quienes quedaria espedita su accion para pedir los legados y fideicomisos como si nada se hubiese juzgado contra ellos. *l. qui repudiantis*, *17*. §. *cum contra testamentum*, *1*. *D*. *de inof. testam. 5.—2. l. si prolusorio*, *14*. §. *quotiens*, *1*. *D*. *de appel*. *49*.—*1*. (11). La razon de esto es, que para juzgar de un negocio es necesario que estén presentes todos aquellos á quienes él interesa, porque de otra manera la sentencia solo tiene valor respecto de los que han estado presentes. *l. de unoquoque*, *47*. *D*. *de re jud*. *42*.—*1*. (12).

---

(1) Ley 32. t. 34. P. 7.ª
(2) Ley 19. t. 22. P. 3.ª glos. 2 y 3.
(3) Lopez, en la glos. 8. á la ley 5. t. 13. P. 3.ª
(4) Gomez, tomo 2. cap. 13. n. 16. vers. *Nec obstat.* y ley 33. t. 14. P. 5.ª
(5) Ley 15. t 11. P. 3.ª glos. 4 y 5, y ley 13. t. 22. P. 3.ª glos. 2.

---

quem nemo in judicio defendit, non habeat rei judicatae auctoritatem, nisi tantum contra absentem et indefensum, reliquis vero ea sententia non praejudicat. Exempli gratia: Si cum filius exhaeredatus intentasset querelam inofficiosi testamenti, et cum haeres absens judicium deseruisset, pronuntiavit judex contra haeredem contumacem et absentem, testamentum esse inofficiosum, ipsi quidem haeredi nocet haec sententia, sed legatariis non praejudicat. Ideoque nihilominus iis actio salva manet ad legata et fideicommissa consequenda, perinde ac si nihil contra illos esset judicatum, *l. qui repudiantis* 17. §. *ult. ff. de inoff. test. l. si pro lusorio* 14. §. *ult. supr. de apell.* Ratio est, quia de unoquoque negotio, praesentibus omnibus, quos causa contingit, judicari oportet, aliter enim judicatum tantum inter praesentes tenet. *l. de unoquoque* 47. *ff. de re jud.*

(6) Ley 38. t. 18. P. 3.ª glos. 3, ley 5. t. 24. P. 3.ª glos. 1.ª

(7) Ley 3. t. 26. P. 3.ª glos. 1.ª ley 1.ª t. 22. P. 3.ª glos. 4. Pero téngase presente que segun nuestra actual legislacion, solo procede el recurso de nulidad cuando la sentencia ha causado ejecutoria, y él debe introducirse dentro de ocho dias despues de notificada la sentencia cuya nulidad se pide. Art. 141. de la ley de 23 de Mayo de 1837, y art. 83. de la de 4 de Mayo de 1857.

(8) Lo contrario sostiene Gregorio Lopez, en la glos. 2. á la ley 13. t. 22. P. 3.ª Hace tambien al caso la glos. 5. á la ley 70. t. 18. P. 3.ª

(9) Véanse las glosas citadas en la nota anterior.

(10) Ley 22. t. 29. P. 3.ª y véase la ley 5. t. 8. lib. 11. N. R.

(11) En ningun caso perjudicaria á los legatarios la queja de inoficioso testamento, pues aun en el de haberse preterido ó desheredado injustamente al hijo, valdrian los legados en la parte que cupiese en aquella de que el padre pudo disponer sin perjudicar la legítima del hijo. Ley. 1.ª t. 18. lib. 10. N. R.

(12) Sobre los casos en que el juicio pronunciado respecto de uno aprovoche ó perjudique á otros, véanse las leyes 20 y 21. t 22. P. 3.ª con sus glos. respectivas, y á Covarrub. *pract. quaest. cap.* 13. *n.* 6. Y téngase presente que para la validez de la sentencia que se pronunciare contra alguno en materia civil, no es necesario que esté presente, pues basta que se le cite para que pueda seguirse el juicio en su ausencia y rebeldía. Leyes 1. 2. y 7. t. 8. P. 3.ª y leyes 1. y 2. t. 5. lib. 11. N. R. Respecto del reo prófugo, en materia criminal, véase el art. 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837.

LEY CCVIII.

Paulo, lib. 3. á la ley Julia y Papia.

No puede decirse que haya dejado de tener el que nunca tuvo.

Esta Regla se esplicó en la *l. non videtur, 83. sup. h. t.*

LEY CCIX.

Ulpiano, lib. 4. á la ley Julia y Papia.

La esclavitud casi es igual á la muerte.

Se omite la esplicacion de esta Regla por referirse á la condicion de los esclavos.

L. CCVIII.

Paulus, lib. 3. ad legem Juliam ad Papiam

Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.

Lex *non potest videri, sup. in l. non videtur* 83. explicata est.

L. CCIX.

Ulpianus, lib. 4. ad legem Juliam et Papiam.

Servitutem mortalitati fere comparamus.

Haec lex ad conditionem servorum pertinet.

LEY CCX.

Licinio Rufino, lib. 2. de las Reglas.

La institucion que fué inútil en su principio, no puede hacerse subsistente por un hecho posterior.

Queda esplicada esta Regla en la *l. quod initio*, *29. sup. h. t.*

LEY CCXI.

Paulo, lib. 60. al Edicto.

El esclavo no puede estar ausente por causa de la República.

Esta Regla última trata de los esclavos que son desconocidos entre los cristianos.

L. CCX.

Licinius Rufinus, lib. 2. Regularum.

Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex post facti convalescere non potest.

Haec lex *sup. in l. quod ab initio* 29. declarata est.

L. CCXI.

Paulus, lib. 60. ad Edictum.

Servus Reipublice causa abesse non potest.

Lex ult. tractat de servis, qui inter Christianos sunt incogniti.

INDICE ALFABÉTICO

DE LAS COSAS Y PALABRAS NOTABLES QUE SE CONTIENEN EN ESTA OBRA.

ADVERTENCIA.

R. significa Regla: n. nota.

A.

B.

C.

metus causa. R. 87, n. 9. No perpetúa la accion de dolo. R. 87, n. 10. Impide la mutacion de libelo y el cambio de accion. R. 87. n 11.

Contrarias: Las cosas que lo son no pueden subsistir simultáneamente. R. 188, n. 2 y 3. El que alega cosas que lo sean debe ser repelido desde el principio del juicio. R. 188, n. 4.

Contrariedad: El derecho la aborrece. R 188, n. 4. La de los instrumentos que se presenten por una misma parte hace que ninguno de ellos merezca fe. R. 188, n. 5. Hasta donde sea posible debe tratar de conciliarse, R: 186, n. 6.

Contratos: El sujeto de ellos se reputa como caucion. R. 9, n. 2. En los de buena fé se entiende pactado lo que es de costumbre. R. 9, n. 5 y R. 34, n. 9-12. El que lo celebra no debe ignorar la condicion de aquel con quien contrae. R. 19, n. 1. En algunos se presta el dolo: en otros el dolo y la culpa. R. 23, n. 1. Puede pactarse que se prestará mas ó menos con excepcion del dolo futuro que no puede remitirse. R. 23, n. 2. Reglas para su interpretacion, R. 34, n. 1, para ella debe atenderse en primer lugar á las palabras. R. 34, n. 2, salvo que aparezca que la voluntad fué contraria á ellas. R. 34, n. 3. Debe atenderse tambien á lo que sea mas verosimil y á lo que resulte de la naturaleza del contrato. R. 34, n. 4 y 5, ejemplos de esto. R. 34, n. 6 y 7, debe atenderse igualmente á la costumbre. R 34, n. 8 y 9. ejemplos de esto. R 34, n. 9-12. Se disuelven por los mismos medios que se formaron. R. 35, n. 1, los verbales por palabras y los consensuales por disentimiento. R. 35, n. 1-4, y los reales por la solucion ó la restitucion. R. 35, n. 3, excepto, respecto de los consensuales cuando ha mediado la tradicion de la cosa. R. 35, n. 4. Deben cumplirse los que se han celebrado. R. 35, n. 6. Las acciones que emanan de él pasan á los herederos. R. 38, n. 12. En materia de ellos, los herederos están obligados *in solidum* por el dolo del difunto. R. 44, n. 4, 5 y 6. Los personales no se trasmiten al heredero R. 58, n. 10. Algunas veces se moderan por la equidad. R. 90, n. 3 y 4. Para la interpretacion de ellos, se ha de atender á la subsistencia del acto. R. 67, n. 1 á 4, ejemplos de esto. R. 67, n. 5-7. No pueden rescindirse por solo la voluntad de uno de los contrayentes. R. 75, n. 4. Lo que se inserta en ellos para quitar dudas no perjudica al derecho comun. R. 81, n. 1. Por el del hijo queda obligado el padre en razon del peculio. R. 93, n. 4. La interpretacion de sus palabras dudosas se hace contra el que las pronunció. R. 96, n. 8 y 9. Se vicia por la intervencion de error, fuerza ó miedo. R. 116, n. 1-4. Pueden celebrarlos el mudo y el sordo. R. 124, n. 1-5. No se rescinden por dolo que haya cometido el que pretenda la rescision. R. 134, n. 6. Las condiciones imposibles que se les agregan, los vician. R. 182, n. 7. Véase "Convenciones." "Pactos" y "Voluntad"

Contumacia: De qué modos se incurra en ella. R. 52, n. 1-5. Su pena. R. 52, n. 6. La del procurador debe pagarla él mismo y no su principal. R. 203, n. 2.

Convenciones: Las de los particulares no pueden alterarse por el derecho. R 27, n. 1, ni puede infringirse por ellas el derecho publico. R. 27, n. 1 á 4. Cuáles sean sus cosas sustanciales. R. 27, n. 5, cuales las naturales internas. R. 27, n 8, 9 y 10, cuáles las naturales esternas. R. 27, n. 11 y 12, cuáles las accidentales. R. 27, n. 13. La volun-

la mujer, aunque el marido haya muerto sin consumar el matrimonio. R. 30, n. 14. El privilegio que respecto de ella se concede al marido, solo se trasmite á sus hijos. R. 68, n. 4. Lo mismo sucede con el que respecto de ella disfruta la mujer. R. 68, n. 5 y 6. En caso de duda debe estarse á lo que le sea favorable. R. 85, n. 1. Objeto y utilidad de ella. R. 85, n. 2. La donacion que se hace por su causa subsiste aun cuando muera el donante antes de la celebracion del matrimonio. R. 85, n. 2. El padre está obligado á constituirla para su hija de sus propios bienes. R. 85, n. 3. Su causa es privilegiada. R. 125, n. 9. No la gana el marido que mata á su mujer. R. 134, n. 4. Sus frutos pertenecen al marido. R. 10, n. 4.

Duda: Cuando la hay, es mejor la condicion del que reclama lo suyo, que la del que pretende lucrar. R. 41, §. 11. Debe preferirse igualmente lo que sea mas benigno. R. 56, n. 1, ejemplos de esto. R. 56, n. 2-10. 253 Lo que se inserta en los contratos, para removerlas, no perjudica al derecho comun. R. 81, n. 1-6, lo mismo sucede en los testamentos. R. 81, n. 7. Cuando la hay, debe elegirse lo mas equitativo. R. 200, n. 1-4.

E.

Edad: Debe tenerse en cuenta para la aplicacion de la pena. R. 108, n. 1, al infante ó próximo á la infancia no se le impone pena alguna. R. 108, n. 2, al próximo á la pubertad se le suaviza. R. 108, n. 3 y 4, cuál deberá aplicarse á los menores de veinticinco años. R. 108, n. 5, tambien se minora la pena á los ancianos. R. 108, n. 8, los menores de catorce años no incurren en pena alguna por los delitos de lujuria. R. 108, n. 6. Para testar se necesita la de catorce años en los varones y la de doce en las hembras. R. 2, n. 17, y R. 29, n. 4.

Edificar: Cualquiera puede hacerlo con tal de que no ofenda arbitrariamente la propiedad de otro. R. 55, n. 7.

Empleados públicos: Cómo disfruten del beneficio de competencia. R. 28, n. 3.

Enagenacion: Parece que la hace el que tolera que se prescriba su cosa. R. 11, n. 6. Es revocable la que se hace en fraude de los acreedores. R. 79, n. 2, que requisitos son necesarios para que esto se verifique. R. 79, n. 3-6. No la hace el que solo omite la posesion. R. 119, n. 1. El que no puede hacerla, tampoco puede trasferir el dominio, ni tolerar que se prescriba, ni dar en usufructo ó enfitéusis, ni constituir servidumbre. R. 119. n. 2. Enagena el que pierde la posesion adquirida. R. 119, n. 3. No enagena el que no admite una herencia. R. 119, n. 4. El que puede hacerla contra la voluntad de otro, mejor podrá hacerlo estando este ausente ó ignorándolo. R. 26, n. 1-3. No puede consentir en ella el que no puede enagenar. R. 160, n. 3.

Enfitéusis: No puede constituirla el que no puede enagenar. R. 119, n. 2.

Enfitéuta: Se libra de la pena de caducidad cuando ha dejado de pagar el canon ó ha enagenado el fundo enfitéutico por ignorar que lo era. R. 42, n. 5.

Engañados: A ellos, y no á los engañadores, auxilia el derecho. R. 110, n. 16.

F.

G.

pag. 448

rificó en algun contrato, entonces queda obligado *in solidum*, aunque nada haya percibido. R. 44, n. 4–6. El del ladron está obligado *in solidum* á la restitucion de lo robado por el difunto. R. 44, n. 3. Cuando hay varios herederos, responden á prorata de las obligaciones del difunto. R. 44, n. 7. Representa en todo á la persona del difunto. R. 44, n. 6, y R. 59, n. 9. No puede tener mas derecho que el que tenia el difunto. R. 54, n. 3 y 4. Es de la misma potestad y derecho que el difunto. R. 59, n. 1, ejemplos de esto. R. 59, n. 7–9, excepciones. R. 59, n. 10. Se entiende por tal, no solo el inmediato, sino tambien el remoto. R. 59. n. 5, y tambien el posesor de los bienes. R. 59, n. 4. Le perjudica para la prescripcion la mala fe del difunto. R. 59, n. 7. Se estiende á él el pacto hecho por el difunto. R. 59, n. 8. No pasan á él las acciones penales ni los pactos personales. R. 59, n. 10. Se transmiten á él los privilegios reales, y no los personales. R. 68 y sus notas. No subsiste su institucion cuando es incierta la persona instituida. R. 73, n. 12. El que funge como tal, y en efecto lo es, adquiere la herencia, R. 76, n. 7. Puede instituirse bajo condicion y con señalamiento de dia. R. 77, n. 2. Para serlo se necesita no ser inhábil al tiempo de la muerte del testador. R. 85, n. 6. Por la contestacion de la demanda se transmiten á él las acciones *quod metus causa y undè vi*. R. 87, n. 9. No se admite al legítimo en tanto que pueda valer el testamento. R. 89, n. 1 y 2. Su institucion no es ya esencial para la validez del testamento. R. 89, n. 5. En defecto del testamentario entra el legítimo. R. 89, n. 4. El que no cumple con la voluntad del testador pierde la herencia. R. 121, n. 2. A qué queda obligado el que de buena fé ha creido serlo. R. 127, n. 3. Le obsta lo que le obstaria al difunto. R. 143, n. 1 á 4. No puede contrariar lo que hizo el testador. R. 149, n. 2. Debe pagar á prorata la obligacion divisible de la herencia. R. 192, n. 2, por la indivisible está obligado *in solidum*. R. 192, n. 3, y el que así la haya satisfecho, puede exigir á sus coherederos que le indemnicen. R. 192, n. 4. Puede reclamar *in solidum* la cosa indivisible perteneciente á la herencia. R. 192, n. 5. Para serlo se necesita haber nacido vividero. R. 187, n. 7. A él pertenece todo el aumento de la herencia yacente. R. 198, n. 3. El del usurero está obligado á la devolucion de las usuras. R. 38, n. 14.

Herencia. Una vez admitida no puede repudiarse. R. 6, n. 3. El que está bajo potestad agena no puede aceptarla sin consentimiento de aquel bajo cuya potestad se encuentra. R. 4, n. 6 y 7, tampoco puede repudiarla sin tal consentimiento. R. 4, n. 8. No puede admitirse en parte y repudiarse en parte. R. 21, n. 6. La que se deje al loco debe ser aceptada por su curador. R. 5, n. 2. El pródigo puede aceptarla por sí mismo. R. 40, n. 8. Está prohibido el pacto en virtud del cual se disminuya la que legalmente corresponde á los hijos. R. 45, n. 8. Qué parte de ella pueda dejarse al hijo natural en concurrencia con los legítimos ó legitimados. R. 51, n. 5 y 6. Su definicion. R. 59, n. 2 y 3. La division que de ella se haga en ausencia de uno de los herederos, no perjudica al ausente. R. 74, n. 3. Para aceptarla ó repudiarla se necesita estar cierto de la muerte del testador. R. 76, n. 3–5, y saber si corresponde por testamento ú *ab intestato*. R. 76, n. 6. La adquiere el que funge como heredero y en efecto lo es. R. 76, n. 7. Puede aceptarse para dia determinado, pero no bajo condicion. R. 77, n. 1, 4 y 5. Se su-

pone aceptada desde el momento de la muerte del testador. R. 77, n. 6, y R. 193, n. 1. Se nos debe la estimacion de aquella que tenemos en espectativa. R. 83, n. 4. La que se defiere por un doble título, repudiado el nuevo, subsiste el antiguo. R. 91, n. 1 y 2, cuando la renuncia es espresa y general, comprende todos los derechos. R. 91. Renunciada la paterna, puede adquirirse despues por la delacion de la fraterna. R. 91, n. 6. El no aceptarla no es enagenar. R. 119, n. 4.

Heridas: Su estimacion no debe agravarse por hechos posteriores. R. 138, n. 2. Producen responsabilidad civil. R. 202, n. 6 y 7.

Hermano: Cómo puede obligarse para con su hermano, estando bajo la patria potestad. R. 53, n. 2.

Hijo: El que lo es no puede dejar de ser tenido por tal. R. 8, n. 4. Se reputa como tal el nacido de una mujer anciana, R. 64, n. 4, pero no el que nace con una figura monstruosa. R. 64, n. 9. Los privilegios y beneficios de que respectivamente disfrutan sus padres en razon de la dote, se transmiten á ellos. R. 68, n. 4, 5 y 6. No puede demandar á su padre sin licencia del juez. R. 102, n. 2. No se dice que muera sin él el que deja á su mujer en cinta. R. 187, n 1. No se reputa como tal el que nace muerto ó monstruoso. R. 187, n. 6 y 7, ni rompen el testamento de sus padres. R. 187, n. 7.

Hijo adoptivo: Ya no tiene derecho de heredar al adoptante. R. 77, n. 11.

Hijo de familia: Cómo pueda obligarse para con su padre. R. 53, n. 2, y cómo para con su hermano. R. 53, n. 2. Puede disponer del peculio castrense, cuasi castrense y adventicio, ya por testamento ó ya por donacion *causa mortis*. R. 21, n. 4, y R. 29, n. 4. No puede repetir lo que haya pagado en razon de mutuo. R. 53, n. 8. Adquiere para el padre y vice versa. R. 73, n. 21. Forma una sola persona con el padre. R. 73, n. 22. Qué pena merezca el que delinque por órden de su padre. R. 157, n. 1–6. Podia ser vendido por su padre en caso de grave necesidad. R. 162, n. 3.

Hijo natural: Qué parte de la herencia le corresponde en concurrencia con hijos legítimos ó legitimados. R. 51, n. 5 y 6.

Hipoteca: No puede constituirla el que no puede enagenar. R. 119, n. 2. La cosa hipotecada no puede ser vendida por el acreedor sin intervencion de la autoridad. R. 55, n. 5.

Hombres: Por derecho natural todos son iguales. R. 32.

Honesto: No lo es todo lo que es lícito. R. 144, n. 1–7.

Horno: No puede construirse en la propia casa de modo que perjudique ú ofenda al vecino, R. 55, n. 9. 249

Hostalero: Está obligado á alojar á los huéspedes. R. 156, n. 6.

Huésped: Véase "Hostalero."

Hurto: El que compra la cosa hurtada, queda obligado á su devolucion, y espuesto á sufrir alguna pena. R. 19, n. 5 y 6. Está abolida la pena de duplo que por él se imponia. R. 43, n. 16. Responsabilidad civil que de él resulta. R. 43, n. 16, y R. 104, n. 4. No se presume que lo comete el sócio que toma algo de la cosa comun. R. 55, n. 3. Regularmente no se enumera entre los casos fortuitos. R. 23, n. 17. Respecto de él pueden intentarse simultáneamente la accion civil y la criminal. R. 104, n. 4. El que ve que se le hace, y guarda silencio, no se re-

J.

L.

caballo, sus arneses. R. 178, n. 4. El que se deja al arbitrio espreso de un tercero no vale. R. 195, n. 2.

Legatario: Le obsta lo que le obstaria al difunto. R. 143, n. 4. No puede ocupar por autoridad propia la cosa legada. R. 173, n. 15. No puede tener mas derechos que el heredero, ó el testador si viviera. R. 160, §. final.

Legítima: Está prohibido el pacto en virtud del cual se disminuya la de los hijos. R. 45, n. 8.

Lesa Majestad: Este delito puede ser acusado aun despues de muerto su autor. R. 38, n. 13.

Lesion: La enorme y enormísima producen la accion para rescindir el contrato ó para el suplemento al justo precio. R. 116, n. 8.

Ley: Nadie puede quebrantarla en su testamento. R. 7, n. 6. No es objeto de ella lo que sucede raras veces. R. 64, n. 1 y 2, ejemplos de esto. R. 64, n. 3–8, excepciones. R. 64, n. 9. Lo establecido por ella trae consigo su inmediata ejecucion. R. 77, n. 3. Solo al legislador corresponde interpretarla. R. 96, n. 2. Como tal puede alegarse la razon natural. R. 85, n. 12. Solo al legislador toca moderar su severidad. R. 90, n. 7. Carece de ella la necesidad. R. 162, n. 2.

Libelo: No puede cambiarse despues de contestada la demanda. R. 87, n. 11. Su interpretacion corresponde al actor. R. 124, n. 6.

Liberacion: Solo debe entenderse de aquellas especies de que espresamente se haya tratado. R. 80, n. 4.

Libertad: No se puede decir que la haya en aquello que se ejecuta por coaccion. R. 4, n. 4. No se juzga que la tienen los hijos y los esclavos. R. 4, n. 2.

Lícito: No todo lo que lo es, es igualmente honesto. R. 144, n. 1, ejemplos de esto. R. 144, n. 2–7.

Locacion: No debe reputarse como tal, sino como donacion aquella en que interviene como merced una sola moneda. R. 16, n. 7. En este contrato se presta la culpa leve. R. 23, n. 35, excepcion de esto. R. 23. n. 37. En ella es esencial la merced. R. 27, n. 6. Cuando no se haya pactado la merced, deberá fijarse segun la costumbre. R. 34, n. 11 y 12.

Loco: Puede ser instituido heredero, en cuyo caso el curador acepta la herencia. R. 5, n. 2. No se halla en el mismo caso que el que puede hablar. R. 5, n. 1. No puede hacer donacion. R. 5, n. 3. No tiene voluntad propia. R. 5, n. 4, y ley 40, n. 1. Se compara al ausente ó al que duerme. R. 5, n. 5. Se diferencia en algo del mentecato. R. 5, n. 6. No puede hacer testamento. R. 5, n. 7, y R. 29, n. 4, ni codicilo. R. 5, n. 8, ni contraer matrimonio. R. 5, n. 9. Por accion real se obliga, aun sin la intervencion del curador. R. 5, n. 12. Se le debe dar curador. R. 5, n. 6. No puede hacer negocio alguno. R. 40, n. 2, ni recibir pena. R. 40, n. 3. El que disfruta de lucidos intervalos puede celebrar negocios durante ellos. R. 40, n. 4, y en consecuencia hacer testamento. R. 40, n. 5. No puede adquirir ni enagenar. R. 40, n. 7. Es válido el testamento que haya hecho antes de serlo. R. 85, n. 5 y 6, lo mismo que el matrimonio que en igual caso haya contraido. R. 85, n. 7.

Lúcidos intervalos: El loco que los disfruta puede durante ellos contratar y hacer testamento. R. 40, n. 4 y 5.

M.

to se necesita es el que cae en varon constante. R. 4, n. 13. Debe ser enteramente libre, pues el celebrado con coaccion produce regularmente malos resultados. R. 4, n. 14. No pueden contraerlo los impúberos. R. 29, n. 11. Lo forma el consentimiento y no el concúbito. R. 30, n. 1. Puede contraerse entre presentes ó ausentes, por medio de procurador ó carta. R. 30, n. 2 y 3. Para su perfeccion no se necesita la cópula. R. 30, n. 4. Despues de celebrado nó puede disolverse aunque no haya habido cópula. R. 30, n. 5, y R. 35, n. 10, excepcion de esto en lo canónico. R. 30, n. 5. El anterior es preferido al posterior, aun cuando este haya sido consumado, y aquel nó. R. 30, n. 6. Era nulo entre los romanos el que se contraia sin el consentimiento paterno. R. 30, n. 7, y los hijos que de él nacian eran ilegítimos. R. 30, n. 8, lo cual no sucede entre nosotros. R. 30, n. 7. El contraido contra la voluntad del padre era justa causa de desheredacion. R. 30, n. 9 y 10, está derogada tal disposicion. R. 30, n. 9. Para su perfeccion era necesario que la mujer fuese conducida á la casa del marido. R. 30, n. 11, 12, 13 y 15, por lo que, la donacion que antes de este acto hiciese el marido á la mujer, seria válida. R. 30, n. 11. Qué condiciones puedan ponerse en él. R. 77, n. 14. No se disuelve por locura que sobrevenga. R. 85, n. 7. Pueden contraerlo el sordo y el mudo. R. 124, n. 3. Su causa es privilegiada. R. 125, n. 9. Está prohibido entre el padre y su hija espuria. R. 144, n. 5, y entre el hijo y la concubina de su padre. R. 144, n. 6, pero en este último caso hay lugar á dispensa canónica. R. 144, n. 7. Está igualmente prohibido entre el raptor y la robada. R. 145, n. 7. En el insubsistente tampoco subsiste la dote ni la donacion *propter nuptias*. R. 14, n. 8, y R. 178, n. 5.

Mayoria: Lo que se establece por ella obliga á toda la comunidad. R. 160, n. 5, para esto es necesario que se cite á todos. R. 160, n. 6.

Médico: Queda obligado por su impericia. R. 36, n. 8. p. 147

Menor: No puede obligarse; pero puede obligar á otro en su favor. R. 5, n. 10. Su juicio se completa por su curador. R. 5, n. 11. Se obliga por accion real, aun sin la intervencion del curador. R. 5, n. 12. En algunos casos se obliga naturalmente. R. 5, n. 13 y 14, y tambien civilmente. R. 5, n. 15. Le compete el beneficio de la restitucion hasta cuatro años despues de haber llegado á la mayor edad. R. 29, n. 8. Cuándo se trasmitan á otro sus privilegios. R. 68, n. 12. Para concederle la restitucion, es necesario que se pruebe el perjuicio. R. 68, n. 11, y R. 71, n. 6. Puede renunciar el beneficio de la restitucion. R. 69, n. 4. Si disfruta de la restitucion aquel á quien se le ha habilitado la edad. R. 65, n. 7. Para la enagenacion de sus bienes raices se necesita licencia judicial, y que se dé con conocimiento de causa. R. 71, n. 5, y R. 160. n. 3. No disfruta de la restitucion en el caso de haber comprado una cosa que le es necesaria. R. 116, n. 6. Se llama infante el que no há cumplido siete años. Véase "Infante." "Pupilo" y "Tutor."

Merced: Cuando haya duda respecto de ella en la locacion, deberá fijarse segun la costumbre. R. 34, n. 11 y 12.

Meretriz: Puede retener y aun reclamar lo que como á tal se le haya dado ú ofrecido. R. 128, n. 6. 451

Meses: Cómo deban computarse cuando la ley hace mencion de ellos. R. 101 y sus notas.

P.

Pactos: Los de los particulares no pueden derogar el derecho público. R. 45, n. 7, ejemplos de esto. R. 45, n. 8–10. Está prohibido aquel en virtud del cual se disminuya la legítima de los hijos. R. 45, n. 8, asi como tambien el de no repetir la donacion que se hayan hecho los cónyuges. R. 45, n. 10. No podemos por medio de él adquirir seguridad para un tercero. R. 73, n. 17. Pueden agregarse algunos de buena fé al contrato principal. R. 73, n. 18. No es necesario para que el acreedor pueda reclamar al mandante ó al deudor. R. 81, n. 5, ni para vender la prenda y cobrar al deudor el resto de la deuda. R. 81, n. 5 y 8. Véase "Contratos" y "Convenciones."

Padre: No puede dejar de ser tenido por tal. R. 8, n. 4. Disfruta del beneficio de competencia. R. 28, n. 3. En las causas penales no se da la accion de peculio contra él. R 58, n. 1, ejemplos de esto. R. 58, n. 5–7, excepciones. R 58, n. 8–10. Respecto del peculio, queda obligado por el contrato del hijo, R. 58, n. 3. Puede dar tutor á su hijo emancipado. R. 73, n. 4. Adquiere para el hijo, y viceversa R. 73, n. 21. Forma una sola persona con el hijo. R. 73, n. 22. Está obligado á dotar á su hija de sus bienes propios (del padre). R. 85, n. 3. Queda obligado por lo que haga el hijo en la negociacion que le haya encomendado. R. 149, n. 3. Es responsable del delito que haya mandado cometer al hijo. R. 157, n. 3. Podia vender á su hijo en caso de estrema necesidad. R. 162, n. 3.

Paga: Estingue la obligacion. R. 35, n. 3, y R. 57, n. 2. La que se hace antes del dia en que se vence la obligacion, no puede repetirse. R. 53, n. 9. La de aquello que se sabe no deberse, se reputa donacion. R. 53, n. 10. requisitos necesarios para esto. R. 53, n. 11 y 12. Puede recibirla un acreedor, aun cuando los otros queden insolutos. R. 55, n. 6. La hecha por uno de los correos de deber, libra de la obligacion á los otros. R. 57, n. 3. Cualquiera puede hacerla por un tercero aun contra su voluntad. R. 69, n. 5, pero en tal caso, el que pagó no tiene accion contra el deudor. R. 69, n. 6. En caso de duda, debe aplicarse á la obligacion que produzca infamia. R. 104, n. 5–7, y si ninguna la produce se aplica proporcionalmente á las diversas obligaciones que haya R. 104, n. 8. La que hace el deudor á un tercero por órden de su acreedor, se entiende hecha al que la mandó hacer. R. 180, n. 1 y 2. La de aquello que se debe para tiempo determinado, no puede exigirse antes. R. 186, n. 1–6.

Palabras: No es preciso espresar con ellas el consentimiento para el matrimonio. R. 4, n. 11, y R. 142, n. 7. Su innecesaria multiplicacion no altera sustancia de la cosa. R. 80, n. 7. Las supérfluas no vician la estipulacion. R. 81, n. 4. Las no castizas, dudosas ú oscuras pueden enmendarse. R. 92, n. 8. Las dudosas en los contratos, se interpretan contra el que las pronunció. R. 96, n. 8 y 9. En los juicios, las dudosas se interpretan segun la intencion del actor. R. 96, n. 10.

Particulares: No se les concede lo que incumbe al magistrado. R. 176, n. 1 y 2, ejemplos de esto. R. 176, n. 3 y 4, excepciones. R. 176, n. 5–9.

Póstumo: Se reputa como nacido para todo lo que le sea útil. R. 73, n. 3, y R. 187, n. 2. Escluye al heredero sustituto. R. 187, n. 3, y al legítimo. R. 187, n. 4. En consideracion á él se pone á la madre en posesion de los bienes. R. 185, n. 5.

Pozo: Cualquiera puede hacerlo en su casa, aunque le quite el agua al del vecino. R. 55, n. 2.

Precario: En él se presta el dolo y la culpa lata. R. 23, n. 32. Puede tenerse en tal la cosa propia. R. 45.

Precaucion: La superflua no perjudica al derecho comun. R. 81, n. 5.

Preceptos del derecho: Cuáles sean. R. 74.

Precio: Puede pedirse el suplemento al justo cuando ha habido lesion enorme. R. 16, n. 6. Cuando no se ha determinado con exactitud, deben tenerse presentes la calidad y demas circunstancias de la cosa vendida. R. 34, n. 7. El que lo ha pagado, no puede reputarse violento poseedor de mala fe. R. 126, n. 1–3.

Preferencia: La que por razon de la dote disfruta la mujer, no se trasmite á sus herederos. R. 68, n. 5, á no ser que sean sus hijos. R. 68, n. 6. La que se concede por los gastos del funeral pasa al heredero del que los hizo. R. 68, n. 7.

Prenda: En este contrato se presta la culpa leve. R. 23, n. 38, pero en la pretoria solo se presta el dolo y la culpa lata. R. 23, n. 39. Constituye mayor seguridad que la fianza. R. 25, n. 1 y 2. Si una misma cosa se ha empeñado á dos diversas personas, es de mejor condicion el que la posee. R. 33, n. 6, y R. 128, n. 4 y 5. No puede ser vendida por el acreedor sin la intervencion de la autoridad. R. 55, n. 5. El que niega tener la de su deudor, pierde la posesion de ella. R. 43, n. 8. Nadie puede recibir como tal su propia cosa. R. 45, n. 1–3. El que la sustrae del poder de su acreedor queda sujeto á pena. R. 46, n. 5. El poder empeñar la cosa se reputa como fruto de ella. R. 72, n. 1. En qué caso pueda recobrarla el deudor de la persona á quien el acreedor la haya vendido. R. 73, n. 28. El acreedor pignoraticio puede vender la prenda, y cobrar al deudor el resto del crédito. R. 81, n. 5 y 8. El que presencia que otro empeña su cosa, y no lo contradice, se infiere que consiente. R. 142, n. 4. El acreedor que consiente espresamente en la enagenacion de ella, pierde el derecho de prenda. R. 158, n. 1–3, pero no se entiende remitida la deuda. R. 158, n. 5. No puede enagenarla el deudor sin consentimiento del acreedor. R. 158, n. 2. Puede reclamarla el acreedor donde quiera que se encuentre. R. 158, n. 4.

Prescripcion: Motivos y utilidad de su establecimiento. R. 11, n. 5 y 6, y R. 206, n. 4. Para ella ni aprovecha ni perjudica al sucesor singular la buena ó mala fe de su causante. R. 54, n. 5 y 7. Lo contrario debe decirse respecto del sucesor universal. R. 54, n. 6, y R. 59, n. 7. Para ganarla se necesita buena fe durante todo el tiempo de ella. R. 54, n. 6. Se interrumpe por la contestacion de la demanda. R. 87, n. 6. No puede tolerarla el que no puede enagenar. R. 119, n. 2. No procede en las cosas que tienen vicio real, como son las furtivas, aun cuando haya buena fe. R. 136, n. 5. Tampoco procede contra el que está ausente por causa de la República. R. 140, n. 4. No se puede ganar por ella lo que posee el procurador, ignorándolo el señor. R. 141, n. 5. Aprovecha para ella al heredero el tiempo que estuvo yacente la herencia. R.

193, n. 4. No procede contra el legatario á quien se haya dejado **algo** condicionalmente, mientras esté pendiente la condicion. R. 205, n. 2.

Presencia: Significa inteligencia y juicio. R. 124, n. 6.

Presunciones: Son un medio para conocer la voluntad del testador. R. 73, n. 11. Todo instrumento público la tiene á su favor mientras no se pruebe lo contrario. R 92, n. 7.

Prevision: La de la ley cesa por la provision del hombre. R. 89, n. 3.

Principal: Muchas veces le sigue lo accesorio. R. 178, n. 1–5, excepciones. R. 178. n. 6–9.

Principio: Lo que al principio es útil, subsiste aun cuando despues acontezca algo segun lo cual no hubiera podido tener lugar. R. 85, n. 4.

Privacion: Supone el hábito. R. 83, n. 2.

Privilegios: Cómo disfrute de él un privilegiado contra otro igualmente privilegiado R. 41, n. 7. Unos son reales y otros personales. R. 68, n. 1–3. Los personales no se trasmiten á los herederos R. 59, n. 10, R. 191, n. 2 y 3, R. 68, n. 3, 4 y 5, y R. 141, n. 3, ejemplos de esto. R. 68, n. 4–6. Los reales pasan á los herederos. R. 68, ejemplos de esto. R. 68, n. 7–10. Los hay tambien mistos. R. 68, n. 11, cuándo se trasmitan estos, y cuando no. R. 68, n. 12 y 13. El concedido al que se cree vivo no subsiste si el privilegiado ha muerto. R. 191, n. 1. Su interpretacion corresponde al que lo dió. R. 191, n. 1.

Probanzas: Despues de su publicacion no pueden presentarse nuevos testigos. R. 41, n. 5.

Procurador: Cómo y cuándo sea permitido cambiarlo. R. 41, n. 4. El que ha pagado una multa por su contumacia, no puede reclamarla á su principal. R. 46, n. 3. El que obra con dolo no adquiere accion para el dueño. R. 49, n 6. El judicial presta hasta la culpa levísima. R. 23, n. 24. Puede estipular para su principal. R. 73, n. 24. A nadie se obliga á serlo contra su voluntad. R. 156, n. 2, pero una vez admitido el encargo, no puede renunciarlo sin justa causa. R. 156, n. 3. Queda obligado por el delito que cometa por órden del señor. R. 157, n. 5. Su dolo no perjudica al dueño. R. 200. n. 4. Su contumacia debe pagarla él mismo y no su principal. R. 203, n. 2. Pueden constituirlo el sordo y el mudo. R. 124, n. 2.

Pro derelicto: Solo el dueño puede abandonar la cosa, para el efecto de que se haga del primer ocupante. R. 83, n. 3.

Pródigo: Respecto de sus bienes no tiene voluntad. R. 40, n. 1. Se le da curador. R. 40, n. 6. Puede adquirir, pero no enagenar ni obligarse. R. 40, n. 7–9. Para que alguno sea reputado como tal, se necesita la declaracion del juez. R. 40, n. 10. En algunas cosas se equipara al loco, aunque es mejor la condicion de aquel. R. 40. n. 7 y 8. Puede aceptar herencias. R. 40, n. 8.

Profesion monástica: Disuelve por derecho canónico el matrimonio rato y no consumado. R. 30, n. 5, lo contrario sucede hoy por derecho civil. R. 30, n. 5.

Prohibicion: Lo que se hace estando prohibido, se reputa hecho por fuerza. R. 73, n. 5, y en tal caso deben reponerse las cosas á su antiguo estado. R. 73, n. 6. Se reputa que obra con ella el que ha impedido que se le intime. R. 73, n. 7. El que obra contra la del pretor infringe su edicto. R. 102, n. 1, ejemplos de esto. R. 102, n. 2 y 3.

Q.

R.

T.

Usufructo: No se trasmite al heredero. R. 59, n. 10. Puede empeñarlo el fructuario. R. 72, n. 3. No puede constituirlo el que no puede enagenar. R. 119, n. 2.

Usuras: No queda obligado á ellas el que ha dejado de pagar por una justa ignorancia. R. 42, n. 3. Las que se han pagado indebidamente por referirse á un capital que no se adeuda, pueden repetirse. R. 53, n. 13. No se deben cuando no hay mora. R. 63, n. 4. Se deben desde la contestacion de la demanda. R. 87, n. 5. Véase "Mutuo usurario."

Usurero: Su heredero está obligado á la devolucion de las usuras. R. 38, n. 14.

Util: Lo que es tal en su principio, subsiste aun cuando despues acontezca algo, segun lo cual no hubiera podido tener lugar. R. 85, n. 4, ejemplos de esto. R. 85, n. 5-9.

Utilidad: Pertenece á aquel á quien pertenecen las cargas de la cosa. R. 10, n. 1, ejemplos de esto. R. 10, n. 2-4, excepcion. R. 10, n. 6. Cuando le resulta alguna al que calla, se presume que consiente. R. 142, n. 8.

V.

Vendedor: Está obligado á la eviccion aun cuando no se haya pactado. R. 160, n. 2. Debe entregar el dominio de la cosa vendida. R. 167, n. 3.

Venta: Las mejoras ó deterioros de la cosa vendida pertenecen al comprador aun antes de la tradicion de la cosa. R. 10, n. 2 y 3. No es imaginaria aquella en que media el precio. R. 16, n. 1. En ella es sustancial el precio R. 16, n. 2, y R. 27, n. 5. Es tal aquella en que se hace donacion de una parte del precio. R. 16, n. 3. Es nula la celebrada entre marido y mujer cuando el precio es menor que el valor de la cosa. R. 16, n. 4. No la hay cuando el precio consiste en una sola moneda. R. 16, n. 5, pues en tal caso hay mas bien una donacion. R. 16, n. 6, tal venta suele producir algun efecto. R. 16, n. 8. La que se hace en términos indefinidos no vale. R. 22, n. 7, á no ser que á lo indefinido se ponga alguna limitacion. R. 22, n. 8. Es circunstancia natural interna de ella la tradicion con la traslacion del dominio. R. 27, n. 8. y natural esterna la renuncia de la eviccion. R. 27, n. 12. En este contrato se presta la culpa leve. R. 23, n. 34. Si se ha vendido cosa agena á dos personas diversas, es preferida la que primero haya tomado posesion de ella, R. 33, n. 5. Cuando haya duda respecto del precio, se deberá atender á la calidad y demas circunstancias de la cosa vendida. R. 34, n. 7. Es válida la que hace el apoderado con poder bastante, R. 54. n. 9, y la que hace de la prenda el acreedor pignoraticio. R. 54. n. 10, pero en esta debe intervenir la autoridad. R. 55, n. 5. Es igualmente válida la que hace el tutor y el curador con la licencia del juez. R. 54, n. 11, y la que hace el juez. R. 54, n. 12, y la que hacen los agentes fiscales. R. 54, n. 13, y la que hace la autoridad en el caso de expropiacion. R. 54, n. 13. Si una misma cosa se vende á dos personas diversas, se prefiere la que primero tomó posesion de ella, R. 98, n. 5. En la verificada por una ó varias personas, que no son dueños de la cosa vendida, á dos diversos individuos, se prefiere, ya al que primero obtuvo la

posesion de la cosa, ó ya al que en la actualidad la posee. R. 98, n. 7 9. Puede hacerse la de cosa agena. R. 142, n. 5. Una cosa es vend y otra consentir en la venta. R. 160, n. 1. La de la casa, comprende jardin contiguo. R. 178, n. 3, y la del caballo, sus arneses. R. 178, n. 4

Vestidos: Se entienden comprendidos en la palabra alimentos. R. 12, n. 8, y R. 80, n. 2.

Vicios: Los reales y no los personales pasan con la cosa al suces singular. R. 54, n. 5. Las cosas que lo tienen real, como las furtiva no pueden prescribirse, aun cuando haya buena fé. R. 136, n. 5.

Vicioso: Lo que es tal en su principio, no puede convalecer por trascurso del tiempo. R. 29. n. 1, ejemplos de esto. R. 29, n. 3-7, ex cepciones. R. 29, n. 8-11.

Vigilantes: Son amparados por el derecho, mejor que los descuida dos. R. 55, n. 6.

Vindicacion: Es lícito usar de la fuerza para recobrar del ladron la cosa propia. R. 175, n. 7.

Vino: Legado este, se entienden legadas las vasijas en que se con tiene. R. 12, n. 4, pero no los toneles de la fábrica. R. 12, n. 5. El comprador que no ocurriere oportunamente por el que hubiese compra do, queda espuesto á que el vendedor lo tire. R. 12, n. 6.

Virgen: El que vende como tal una mujer que no lo es, queda obli gado por el engaño. R. 31, n. 3.

Viuda: No podia casarse antes de un año de serlo. Está derogad tal disposicion. R. 7, n. 9.

Vividero: Se necesita haber nacido tal para poder heredar. R. 187, n. 7.

Voluntad: Si la coactada puede llamarse tal. R. 4, n. 9. Consti tuye la ley de los contratos. R. 27, n. 14. — pag, 35

133

posee. I
Una co
casa, co
ienes. I
labra si

la co
omo la
136, 1.
convi
29, 1.

ne los

ar del

en qu
13, 1.
biese

, qu

tá d

r. I

. O

